

جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه، وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة

إعداد الطالب

سعد عبدالكريم أبوريد

إشراف

الدكتور عبدا الزبيدي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في الحقوق قسم الخـاص

جامعة مؤتة، 2008

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر

بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

الإهداء

إلى

من نحب

من نخبة الرجال

إلى

رمز العصامية والكفاح

إلى

معلم الحروف والكلمات، مبتدع العبارات والشعارات

إلى

الماضي والحاضر والمستقبل

إلى

المثل الأعلى والأكبر في بذل العطاء والتضحية

إلى

العم الفاضل، أمد ا   في عمره

معالي الأستاذ الجهبذ صلاح ابوزيد

أهدى ثمرة هذا الجهد المتواضع

وفاء وعرفاناً

سعد عبدالكريم ابوزيد

الشكر والتقدير

بعد أن من ا علي بطي صفحات هذه الرسالة، بعد جهد وصبر طويل، تخلله وفاة اعز الناس على قلبي "والدي" رحمه ا وجعل مثواه الجنة، الذي ترك لنا أماً حنونة عظيمة، قدمت وما زالت تقدم لنا أعظم معاني التضحية "أم سعد" أمد ا في عمرها، فلها مني كل الحب والوفاء والتقدير.

وعظيم الشكر والعرفان، والمحبة والتقدير، أقدمها إلى حضرة المربي الفاضل والكبير، الذي ما بخل علينا يوماً بعلمه أو باستشاراته النيرة، سواء قبل أو بعد تفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، الدكتور الفاضل عبد ا الزبيدي.

وكل الاحترام والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم وتفضلهم علينا بالموافقة على المشاركة في مناقشة هذه الرسالة، وهم الدكتور (عبد العزيز اللصاصمة)، والدكتور (جعفر المغربي)، من جامعة مؤتة، وضيفنا الكريم الدكتور (أنيس المنصور) من جامعة الإسراء الخاصة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كلٌ مِن: الأخ والصديق إسلام عبيدات، وابنة العم الفاضلة المحامية والأستاذة إيمان صلاح ابوزيد، والسيدة الفاضلة فاتنة بزبزت، والأخت الفاضلة خالدة الحباشنة/جامعة مؤتة، والأستاذ احمد قاسم الشياب، ورفيقا الدرب الأستاذ زيدان النشاش، والسيد فياض الغنانيم العبادي، والى إخوتي (لؤي، انس، إياد)، والى كل من قرأ رسالتي هذه، فأرشدني الى عيب او نقص فيها.

أبنائي وأحبائي وزهرة حياتي(**محمد، نور، كريم، لين**) لكم مني كل الحب والشكر والتقدير على ما تحملتموه من اجلي، طيلة فترة دراستي، التي أبعدتني عنكم، إذ طالما حرمتكم فرحة المشاركة بمناسبة لكم، أو اصطحابكم إلى رحلة طلبتموها مني، فأرجو ا عز وجل أن أراكم يوماً احد أعمدة هذا الصرح العلمي الشامخ، جامعة مؤتة.

زوجتي ورفيقة دربي " أم محمد" التي تحملت كافة انشغالاتي وإزعاجاتي وكثرة طلباتي، لها مني كل المحبة والوفاء والعرفان على ما قدمت من جهد وأراء، واجتهادات قيمة، جزاها ا عنا كل الخير وجعل جهدها هذا في ميزان حسناتها.

سعد عبدالكريم ابوزيد

فهرس المحتويات

قائمة الملاحق

الملخـص

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة

سعد عبد الكريم ابوزيد

جامعة مؤتة، 2008م.

إن تعلق المسؤولية الطبية بالإنسان منحها درجة عالية من الأهمية، ورغم ذلك أغفل المشرع الأردني تنظيم أحكامها في قواعده العامة، ولم يفرد لها تنظيماً خاصاً بها.

وقد تناولت هذه الدراسة الضوابط والأسس التي تبنى عليها المسؤولية المدنيـة للطبيب الجراح عن أخطائه، وأخطاء مساعديه في المستشفيات الأردنيـة العامـة، وألقت الضوء على المسائل الجوهرية التي يثيرها موضـوع المـسؤولية المدنيـة للطبيب الجراح في هذه المستشفيات، موضحة بأن ليس كل ما يـصيب المرضـى عقب إجراء العمليات الجراحية لهم، يعد من قبيل الأضـرار التـي تكـون محـلاً للتعويض، بل أن هناك أضراراً تصيبهم وتكون ضمن الإطار الذي يعـرف باسـم "المضاعفات الطبية".

وقد بينت الدراسة بأن ظاهرة التخصص، والتطور العلمي والتقني لمهنة الطب بوجه عام، قد بدأ يعصف بظاهرة التبعية التقليديـة للمـسؤولية المدنيـة للأطبـاء الجراحين العاملين في المستشفيات العامة، وان هذا النوع من المسؤولية يجـب ان يؤسس على الخطأ، وليس على الفعل الضار كما تشير القواعد العامة.

وأخيراً فإن الضرورة التي اقتضتها مسألة عدم اختصاص القاضي بالـشؤون الطبية تجعله ملزماً بتقرير الخبرة من الناحية الفنية، دون أن يفقد حقه بصفته الخبير الأعلى في الدعوى.

Abstract

Civil Liability for Medical Errors of Surgeons and their Assistants in Public Hospitals

SAAD ABUZAID

Mu'tah University, 2008.

Medical Responsibility is an essential part of our daily life and an integral part of the medical profession. In spite of its importance, the Jordanian legislature has, to a large extent, ignored the regulation of its general principles and has not issued specialized regulations for this field.

This study has discussed the basic principles and regulations on which the surgeon’s civil medical liability for his mistakes should be based, in addition to the liability for errors committed by surgeon’s assistants in Jordanian Public Hospitals. The study has attempted to shed light on core issues raised by the subject of Civil Medical Liability in these hospitals, clarifying that not all negative consequences of medical surgical procedures on patients fall within the realm injuries or damage requiring compensation. We have tried to clarify that certain matters fall within the category known as “Medical Complications”.

Furthermore, this research has shown that the trend for specialization, in addition to the scientific and technical progress in the medical profession, has begun to greatly impact the old classical trends in civil liability of surgeons in Public Hospitals. The study has shown that this kind of liability should be based upon the principle of actual “mistakes” or “errors”, and not upon the principle of “harmful act”, as the existing general principles now indicate.

Last, it has shown us that the fact that the judge lacks expertise in the medical field forces him to abide by reports of “Expert Witnesses” from the technical aspect, without losing his power or his rights as the highest authority in a legal case in the courts.

مقدمة:

اهتمت الشريعة الإسلامية السمحة بالإنسان، بدءاً مـن أول تكـوين خلقـه، مروراً بمنهج وأسلوب حياته، وصولاً به إلى أعلى درجات السعادة والرفاهية والتي يتربع على عرشها، الحرية، وقد اتفقت الـشرائع الـسماوية علـى احتـرام ذات الإنسان[1]، بل أن الله عز وجل عندما خلق ادم من طين، أمر الملائكة التي خلقها من نور بالسجود له، قال تعالى " **وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لأدم فسجدوا** "[2]، ولا نعجب كذلك من أن الله عز وجل قد جعل ادم خليفة في الأرض إذ قال تعـالى:" **وإذ قـال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة** "[3]، وفوق هذا وذاك فقد جاء في قولـــه تعالى:"**ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحـر ورزقنـاهم مـن الطيبـات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً**"، صدق الله العظيم"[4].

وباستقراء الأحكام الشرعية وبمطالعة كتب العقيدة والفقه والثقافة الإسـلامية نجد أن مصالح العباد تتعلق بأمور عدة، أهمها المصالح الضرورية التـي لا تقـوم حياة الناس بدونها، وإذا ما اختلت اختل نظام الحياة وفَسد المجتمـع، واهـم هـذه المصالح هو حفظ النفس، ومن هذا المنطلق نجد أن القـوانين الوضـعية المختلفـة اهتمت بالنفس الإنسانية، بدءاً من حفظ حريتها بالنص عليها في الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان، ومروراً بحفظ سلامة هذه النفس، وما يتعلق بها، من خلال قـوانين العقوبات التي تحرص على حفظ وسلامة الإنسان من كل اعتداء.

ولما كانت مهنة الطب وخاصة الجراحة الطبية - موضوع هذه الدراسـة - تتعلق بجسم الإنسان وسلامته، ولما كانت القوانين الجزائية تجرم المساس بـسلامة هذا الجسد وبكافة الصور سواء أكان ذلك بالجرح أم بالضرب، فانـه ومـن هـذا المنطلق نجد أن عمل الطبيب الجراح يشكل نموذجاً قانونياً متكاملاً يدخل في صميم ما تجرمه هذه القوانين من أعمال، لولا الجواز القانوني الذي جاء باستثناءات اخرج

1 مصداقاً لقوله تعالى (ولقد كرمنا بني ادم) سورة الاسراء، الاية (70).

2 سورة البقرة، الآية (34).

3 سورة البقرة، الآية (30).

4 سورة الإسراء، الآية (70).

من خلالها أعمالا من دائرة التجريم، والتي منها، أعمال الجراحة الطبية، وذلك ضمن ضوابط وقيود خاصة، ليضمن بها الوقوف عند الحد الذي من اجله وجدت مثل هذه الاستثناءات، ألا وهي سلامة ومصلحة النفس الإنسانية التي حباها ا تعالى بالتكريم والحفظ والرعاية.

وإن كانت دائرة البحث الفقهية تدور حول الأساس الذي من اجله وجدت مثل هذه الإستثناءات، بين من قال انها تجد أساسها في العرف والعادة، وبين من قال إن أساسها يكمن برضاء المريض، أو أن انتفاء القصد الجرمي لدى الطبيب؛ هو الأساس الذي يرتكز عليه وجودها، فان كل ما دار من خلاف يصب في نهاية المطاف بالوصول بالنفس الإنسانية إلى بر الأمان، وذلك بالنص على هذه الاستثناءات ضمن القوانين المنظمة لمهنة الطب بشكلها الإجمالي وضمن قوانين التجريم والعقاب، ليصار إلى مباشرة الأعمال التي تتطلبها حالة المريض طالما أنها تسعى إلى شفائه وانتفاعه بما منحه ا له من نِعمٍ لا تعد ولا تحصى[1].

ورغم هذا الاهتمام بالنفس البشرية، إلا أنه وفي الآونة الأخيرة بدأت تطالعنا وسائل الإعلام المختلفة بعناوين لحالات من المرضى ادخلوا المستشفيات لإجراء عمليات أصبحت مع التطور العلمي الحديث عبارة عن روتين يومي، بل انه تُجرى عشرات العمليات من هذا الصنف أو ذاك، ولكن لخلل ناتج عن عدم تركيز أو عدم انتباه أو إهمال مقصود أو غير مقصود بأخذ الاحتياطات اللازمة للتعامل مع المشرط والجسد، أو نتيجة أخطاء تتراوح بين قلة الخبرة أو قلة المهارة أو عدم الاختصاص أو خطأ لطبيب تخدير أو عدم توفر الأجهزة الطبية الحديثة أو عدم فعاليتها أو غير ذلك من أسباب، يخرج المريض لا من المستشفى فحسب، بل من الدنيا برمتها، إلى دار الآخرة، وإذا أسعفه الحظ والقدر خرج بعاهة مستديمة أو بنقص في قدراته التي سعى للمحافظة عليها كما منحها إياه الخالق عز وجل من خلال إجرائه لعملية جراحية كان يأمل من خلالها الشفاء.

[1] مصداقاً لقوله تعالى(وان تعدوا نعمة ا لا تحصوها) سورة النحل، الآية (18).

فحين يدخل المريض إلى غرفة العمليات تبدو ملامح وجهه معبرة عـن قلـق وخوف من مصير مجهول، وقلب يصعب معرفة عدد نبضاته، رغم كـل كلمـات الطمأنينة التي يلقيها عليه طبيبه، وطاقم التمريض الذي يعده لدخول غرفة العمليات، بينما يقبع الأهل والأصدقاء خارج الغرفة ومشاعرهم ينتابها الخوف والقلق، علـى مصير مريضهم.

إن ما اشرنا إليه يكون في ظل المجرى العادي للأمور والثقة المطلقة للمريض بطبيبه الجراح الذي سيجري له العملية الجراحية، ولكن مع تزايد حـالات الخطـأ الطبي على نحو غدا يشكل ظاهرة بحاجة إلى وقفة تأمل وتفحص وبحث عن علاج، ليس على المستوى الوطني فحسب، بل على المستوى العربي والعالمي.

وبالإشارة إلى ما سبق فقد جاء اختيارنا هنا لدراسة الأخطاء الطبية الجراحيـة في المستشفيات العامة من منطلق أكيد بأن المستشفيات العامة في المملكة الأردنيـة الهاشمية قد حققت مستوى متقدم من التطور في المجال الطبي الجراحي إذ تقدم هذه المستشفيات، خدماتها الطبية والصحية لمختلف فئات المجتمع المـشمولين بالتـأمين الصحي، وأولئك الذين يتلقون العلاج بهذه المستشفيات مقابل أجور زهيدة لا تعـدو عن كونها رسوماً رمزية، أو للأشقاء العرب الـذين يجـدون فـي بعـض هـذه المستشفيات ضالتهم المنشودة.

ومن هنا فالخطأ الطبي الجراحي ليس بالخطأ العادي الـذي يمكـن تداركـه، مقارنة بالأخطاء الطبية الأخرى كأخطاء التشخيص أو وصف العلاج، إذ قد يكـون هناك فرصة لتدارك الخطأ إذا ما تم اكتشافه بداية، ولكن الأمر مختلف فـي عمـل الطبيب الجراح الذي يقود العملية الجراحية منذ اتخاذه لقرار إجرائها، ولغاية انتهائه منها، ومتابعة مريضه بعد ذلك، إذ لا يتدخل أحد، لا المـريض ولا الـصديق ولا القريب، ولا يحكم ذلك سوى ضمير الطبيب الجراح ومهارته ودرجة إتقانه لعملـه، وقبل هذا وذاك رحمة رب العالمين.

وإذا كان الموت أو إصابة المريض بعاهة دائمة، يدخل في إطار الإرادة الإلهية وضمن مفهوم القضاء والقدر، إلا أن هناك أخطاء لا يمكن أن تغتفر ولا يمكن إيجاد تبرير لها، وهذا يعني أن مساءلة الطبيب عن خطأ ارتكبه أثنـاء عمليـة جراحيـة

لمريض ما، أودت بحياته؛ لا يمكن الحكم عليها دوما بأنها تدخل في إطار القـضاء والقدر، وإلا لما حرم الباري عز وجل التعرض للجسم الإنساني بالأذى، فقـد قـال تعالى في محكم التنزيل: "يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحـر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى[1]"، وكذلك قولـه تعالى:" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون "[2]، كما جاء في قولـه عز وجل:" ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله[3]"، وهذا دليل من القرآن الكريم علـى أن ا عز وجل قد رتب لكل من يعتدي على النفس البشرية جزاء ووضع حدوداً لذلك، سواء كان هذا الاعتداء بالمباشرة أو كان بالتسبب، وشرع لذلك عقـوبتين إحـداهما تتحقق في الدنيا، والثانية تتحقق في الحياة الآخرة.

وعندما يقع الخطأ تبدأ عملية البحث عن المتسبب أو المخطئ، فيحـاول كـل طرف دفع المسؤولية عن جانبه، سواء كان الطبيب أو أحد أعضاء الفريق الطبي أو المستشفى الذي حصل فيه الخطأ نتيجة إجراء العملية الجراحيـة فيـه، لا بـل أن المريض نفسه أو أياً من ذويه، قد يكون سبباً فيما حصل من خطأ فيحـاول هـو أو ذووه، إنكار ارتكابه للخطأ وتحميله للجانب الأخر.

والسؤال الذي يثار هنا: من هو المستفيد ؟ ومن المتضرر؟ إذ أن هناك علاقات وروابط متعددة تنشأ عند إجراء العملية الجراحية وحصول خطأ ينجم عنه ضـرر، وهل يكفي أي تعويض مادي لجبر الضرر الذي لحق بأبناء المـريض الـذي راح ضحية مشرط جراح أو زيادة في جرعة تخدير أو إهمال في اسـتخدام أداة أو دواء ما، وإن كان تعويضاً مالياً كبيراً، وهل يمكن للتعويض أن يكون قادراً علـى جبـر ضررهم الحقيقي الناجم عن فقدانهم لرعاية والدهم أو معيلهم.

لقد اهتم الفقهاء والباحثون بموضوع المسؤولية المدنية للأطبـاء منـذ القـدم لارتباط هذه المسؤولية بالإنسان، ولعل أهم ما يمكن أن يقال في هـذا المجـال، أن الدول بدأت في الآونة الأخيرة بالتركيز على إصدار قـوانين مـستقلة تـنظم بهـا

---

[1] سورة البقرة، الآية (178).

[2] سورة البقرة، الآية (179)

[3] سورة النساء، الآية (92).

العلاقات الإنسانية بإطارها العام، وخاصة ما كان منهـا ماسـاً بـالنفس البـشرية، والأردن من الدول التي تسعى دائما للنهوض بمؤسساتها كافة وخاصة الطبية منها، وإن نظرة متفحصة للدافع الذي يأتي وراء هذا الاهتمام بموضوع المسؤولية الطبية، على مستوى الدولة الأردنية، لوجدنا انه ذو اتجاهين؛ الأول: يبرز من خـلال مـا شوهد ويشاهد من انتشار لظاهرة الأخطاء الطبية في مختلف مجالات العمل الطبـي وإن كان أبرزها أخطاء العمليات الجراحية، والثاني: يظهر جلياً من خلال المستوى المتميز الذي حققه القطاع الصحي في الأردن على المستوى العربي، وربما الدولي من سمعة طالت مستوى تحقق من خلاله دعم واضح للدخل القومي الأردنـي مـن خلال السياحة العلاجية، إذ يتدفق أبناء الدول العربية المختلفة لتلقـي العـلاج فـي المستشفيات الأردنية على اختلاف مواقعها وتصنيفاتها.

وبناء على ما سبق جاءت هذه الدراسة لتخرج عن المألوف في البحـث فـي مجال المسؤولية الطبية، من إطارها العام، إلى الإطار المتخصص للوقـوف علـى مدى مسؤولية الطبيب الجراح ومساعديه في المستـشفيات العامـة، التـي تـشكل صروحاً شامخة في سماء الدولة الأردنية نفتخر بها ونعتز، مدركين أن هذه الدراسة وان كانت قد طُرحت ضمن القسم الخاص للقانون وبالتحديد القانون المدني، إلا أنها ستبحر كذلك في القسم العام للقانون وخاصة القانون الإداري وبالقدر اللازم الـذي يخدم أغراض هذه الدراسة للوقوف على العلاقات التي تنبثق عن إجراء العمليـات الجراحية في المستشفيات العامة، كأحد أبرز صور الأخطاء الطبية وأكثرها خطورة ودقة وتعقيداً.

الفصل الأول

آلية البحث العلمي

1-1 أهمية الدراسة:

أولا: يأمل الباحث من هذه الدراسة أن تعمل على إثراء المكتبة القانونيـة الأردنيـة والعربية على حد سواء، وذلك في الوقت الذي تسعى فيـه الـدول ومنهـا الأردن لإصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية بإطارها العام، إذ لاحظ الباحث ومن خلال المسح الذي قام به للمراجع المتخصصة التي تبحث في مجال المـسؤولية المدنيـة للطبيب الجراح أو مساعديه في المستشفيات العامة انها نادرة جدا، وهي وان وجدت إنما توجد في إطار موضوع المسؤولية الطبية بمفهومهـا الواسـع وخاصـة فـي المستشفيات الخاصة فيما ينبثق عن ذلك من مسؤولية عقدية، وبالتالي لم يجد الباحث – فيما انتهى إليه علمه وبحثه -رسالة جامعية أو كتابـا متخصـصا يبحـث فـي المسؤولية المدنية للطبيب الجراح أو مساعديه في المستشفيات العامة، مما شكل لديه دافعا قويا للبحث في أعماق هذا الموضوع الذي أصبح محط اهتمـام العامـة مـن الناس، بالإضافة إلى أصحاب الاختصاص من أطباء وقضاة ومحامين، ومـن هنـا تظهر الأهمية العلمية للبحث في محاولة لسد النقص في مجال المـسؤولية المدنيـة للطبيب الجراح، وإثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة تبحث في احـد ابـرز صور المسؤولية المدنية التي يكون أساسها الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: ومن ناحية أخرى يأمل الباحث من خلال هذه الدراسة بـأن يقـدم ويـضيف منهجية جديدة للربط بين الأخطاء الطبية الجراحية وبين مسبباتها للوصول إلى إطار عام يقدم للقضاة والمحامين ولكل مهتم بهذا الشأن، لتكون هذه المنهجية من القواعـد التي يمكن الاسترشاد بها والاستناد عليها، خاصة عند إصـدار قـانون المـسؤولية الطبية بإطارها العام، آملين أن تكون هذه الدراسة مما يـستفاد منـه فـي الواقـع العملي، وان تضيف للبناء القانوني لمشروع قانون المسؤولية الطبيـة – الموجـود حاليا بين أيدي أصحاب الاختصاص في محاولة لإخراجه إلى النور – لبنة أساسية في تكوينه.

ثالثا: تنمية الوعي لدى أفراد المجتمع الأردني بحقوقهم وواجباتهم سواء أكانوا مرضى أو ذوى مريض يرقد على سرير الشفاء من عملية جراحية أجراها أو يريد أن يجريها، للوقوف على مدى مسؤولية الفريق الطبي المسؤول عن إجراء العملية الجراحية إضافة إلى المستشفى العام الذي تجرى فيه العملية.

رابعا: تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض المريض المضرور عند ثبوت الضرر.

خامسا: جذب انتباه المسؤولين وكافة المعنيين في أجهزة الدولة عند سماحهم للطلاب بالسفر للخارج لدراسة مهنة الطب وخاصة الطب الجراحي بكافة صوره، للتدقيق والتمحيص في الدول الأجنبية التي تمنح مثل هذه الشهادات، حرصا وخوفا من أن تكون هذه الشهادات صورية أو غير حقيقية، وذلك للمحافظة على سوية هذه المهنة ومنع الدخلاء من العبور إليها، لان تدني كفاءة الأطباء احد الأسباب الأساسية في ارتكاب الأخطاء الطبية بوجه عام.

1-2 أهداف الدراسة:

أولاً: الوقوف على الفروق التي تفصل بين المضاعفات التي تنتج عن العمليات الجراحية والتي لا يسأل عنها الطبيب الجراح أو مساعدوه أو المستشفى العام، وبين ما يعد خطأ طبيا ناتجاً عن عملية جراحية يثير المسؤولية المدنية لأطراف العلاقات الناتجة عن إجراء العملية الجراحية، لتبدأ الملاحقة القضائية حسب واقع الحال، جنائية- لا تدخل في إطار هذه الدراسة - أو مدنية - التعويض - والأسس التي توصل إليه.

ثانياً: التعرف على حقيقية تشكيل الفريق الطبي في المستشفى العام، وأثر ذلك على تحديد المسؤولية الناجمة عن حصول الخطأ.

ثالثا: معرفة مدى تأثير استقلال طبيب التخدير على مسؤولية الطبيب الجراح نتيجة التطور العلمي الذي طرأ على مهنة التخدير.

رابعا: التعرف على مدى مسؤولية قائد الفريق الطبي، والمستشفى العام، والمساعدين عن الأجهزة المستخدمة في العمليات الجراحية ضمن الإمكانات المتاحة.

3-1 مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة البحث جليا عندما ننظر أو نطالع الأبحاث والدراسات التي تبحث في موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، إذ نجد أنها لا تتناول من الموضوع إلا إطاره العام ولا تلج في ثناياه بالبحث والتفصيل، ونظراً لأهمية معرفة الطبيب الجراح أولاً وإدارة المستشفى العام ثانياً والمريض أخيراً؛ بعناصر وتفصيلات هذه المسؤولية، لم نجد في حدود ما اطلعنا عليه من دراسات، ما يثرى البحث العلمي بهذا الصدد، إضافة إلى انه عند البحث في قضية ما، من الجانب القانوني، أو الجانب القضائي، نجد أن المحامي والقاضي سيجدان عناء كبيراً للوصول إلى حكم عادل، ينصف الطبيب والمريض، إذ تكون الكلمة الأخيرة لما يقوله أهل الخبرة المنتدبة للنظر في القضية، إضافة إلى أن الكتب والمراجع التي تبحث في المسؤولية الطبية بإطارها العام هي دراسات أجنبية مقارنة تبحث في المسؤولية الطبية للدول المقارنة وما تطبقه هذه الدول من أحكام تتماشى مع قوانينها وعاداتها وتقاليدها، مما يشكل بعداً حقيقيا لرجل القانون في الأردن عن ما يطبق من أحكام قانونه الوطني.

كما تظهر مشكلة البحث في أن الجراحة الطبية هي من اخطر النماذج التي يمكن أن تُدرس من خلالها المسؤولية المدنية للطبيب، ورغم ذلك ومن خلال اطلاعنا على مسودة مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني - الذي تتوافق محاولات إصداره مع الوقت الذي نعد فيه هذا البحث- لم يعر هذا القانون موضوع الجراحة الطبية كأحد صور المسؤولية الطبية أي اهتمام أو رعاية، رغم أنّه وكما اشرنا سابقا أن الأخطاء الطبية أخطر ما تكون في العمليات الجراحية.

ومن ناحية أخرى وجد الباحث أن هناك ندرة في الأحكام القضائية ناتجة عن أسباب عدة، قد نَردها إلى طبيعة أفراد المجتمع الأردني التي تتسم بالطيبة والبساطة، أو لجهل وقلة معرفة بالحقوق والواجبات، وأحيانا يتدخل الفهم الخاطئ للبعد الديني لموضوع القضاء والقدر، حائلاً أمام من تعرض هو شخصياً أو أي من ذويه لخطأ ما، ناهيك عن أن هناك من ينظر إلى موضوع التعويض نظرة كراهة.

1-4 حدود الدراسة:

سوف تدور محاور هذه الدراسة حول الوقوف على ماهية العمـل الجراحـي وتحديد الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتكب أثناء العمليات الجراحية بالنسبة للطبيب الجراح ومساعديه في المستشفيات العامة في المملكة الأردنية الهاشمية.

وسنقوم بدراسة المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عـن أخطائـه الشخـصية وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، دون المسؤولية الجنائية، كونها تخرج عن نطاق هذه الدراسة، التي طرحت ضمن القسم الخاص للقـانون وتحديـداً، القـانون المدني، كما سيتم حصر هذه الدراسة في إطار المستشفيات العامة التي تتبع لوزارة الصحة.

وسيخرج من إطار هذه الدراسة العمليات الجراحية لغير الغايات العلاجية، أي عمليات الجراحة التجميلية، ذلك أن مجال هذه العمليات يكون أوسع نطاقاً في إطار المستشفيات الخاصة.

ولن تنحصر هذه الدراسة بفترة معينة من الزمن، لان موضوعها يتطلـب التعـرف على اكبر قدر ممكن من الأحكام القضائية، التي ذكرنا سـابقا إلـى أنهـا اتـسمت بالندرة.

كذلك وجد الباحث من خلال إطلاعاته الأولية علـى الدراسـات والأبحـاث الفقهية والقانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية أن هناك ندرة في المراجع التي بحثـت بشكل متخصص في موضوع مسؤولية الطبيب الجراح ومساعديه في المستـشفيات العامة، سواء كانت دراسات ميدانية أو نظرية خاصة على مستوى الدولة الأردنية، ذلك أن معظم الدراسات التي بحثت في إطار هذا الموضوع كانت تبحث في إطـار المسؤوليـة المدنية للطبيب أو الجزائية بإطارها العام دون الولوج لحيثيات وتفاصيل العمل الطبي الجراحي في إطار المستشفيات العامة، وقد رأى الباحث، أن دراسـة مسؤولية الطبيب الجراح في إطار المستشفيات العامة لا بد وان تفترق عنه في إطار المستشفيات الخاصة، ذلك أن العلاقات التي تنشأ نتيجة القيام بعملية جراحيـة مـا، تختلف اختلافاً كلياً من حيث القواعد القانونية التي تنظم كل واحدة منها، ففي حـين تتدخل المسؤولية العقدية لحكم هذه العلاقـات فـي المستـشفيات الخاصـة، تـأتي

المسؤولية التقصيرية لحكمها في المستشفيات العامة، والتي سيعمل الباحث جاهـداً على إبرازها على النحو الذي يستلزمه موضوع البحث.

5-1 أسئلة الدراسة:

ستحاول هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة الآتية :

1- من هو المسؤول عن تشكيل الفريق الطبي الجراحي وما أثر ذلك على تحديد مسؤولية أعضاء الفريق الطبي؟

2- ما هي الأخطاء التي يمكن تبريرها، وبالتالي لا يسأل عنها الطبيب الجراح؟

3- ما هي الأخطاء التي لا يمكن تبريرها ولا بد من أن يسأل عنها المتسبب بها؟

4- هل يسمح لكافة الأطباء الجراحين المؤهلين لإجراء العمليات الجراحية، القيام بعمليات جراحية في المستشفيات العامة، بغض النظر عن مهاراتهم الشخصية وما أثر ذلك على القراءة الإحصائية الإجمالية للأخطاء الطبية الجراحية؟

5- ما هي العلاقات التي تنشأ عند أجراء عملية جراحية للمريض في المستشفى العام وما هي القواعد القانونية التي تحكم ذلك؟

6- إلى أي مدى يعتبر رأى أهل الخبرة في القضايا الطبية معتبراً لدى القاضـي وما هي حدود الثقة التي يمنحها القضاء لأهل الخبرة؟

7- إلى أي مدى يراعي أعضاء المهنة الواحدة بعضهم البعض عنـدما يكونـون أعضاء في اللجان المنتدبة لإبداء الرأي في الأخطاء الطبيـة الناجمـة عـن العمليات الجراحية في المستشفيات العامة؟

8- ما هي الحدود الفاصلة بين ما يعرف بالمضاعفات الطبية وبـين الأخطـاء الطبية الناجمة عن العمليات الجراحية، وما هـو اثـر ذلـك علـى تحديـد المسؤولية؟

9- كيف يتم اكتشاف أن هناك خطأ قد حصل أثناء العملية الجراحية وعلى مـن يقع عبء إثبات الخطأ؟

6-1 منهجية الدراسة:

ستأخذ هذه الدراسة بالمنهج الوصفي / التحليلي (DESCRIPTIVE METHOD)، والذي من خلاله سنعمل على دراسة مشكلة البحث المتمثلة بمسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات الأردنية العامة، بحيث نتعرف على خصائص هذه المسؤولية وأركانها والعوامل التي تؤثر عليها والظروف المحيطة بها، ونبين العلاقات التي تنشأ عند إجراء العمليات الجراحية في المستشفيات الأردنية العامة، بين كل من الطبيب والمريض والمستشفى، للوصول إلى الهدف الأسمى للدراسة المتمثل باقتراح ووضع الحلول المنطقية لذلك.

كما سنعمل – قدر الإمكان - على دراسة أخطاء الطبيب الجراح الشخصية أو تلك التي يرتكبها مساعدوه في المستشفيات العامة الأردنية بكامل جوانبها وسنعمد إلى جمع المعلومات والبيانات الموضوعية المتعلقة بها في الوقت الحاضر وذلك من خلال ارتكازنا على احد أنواع المنهج الوصفي وهو المسح الاجتماعي، وستركز الدراسة أيضا على تحليل القواعد القانونية والأحكام القضائية ذات العلاقة بموضوع البحث.

7-1 مصادر وأدوات الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على مصدرين رئيسين لجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بهذه الدراسة: **الأول** هو: البيانات النظرية وهي ما يتوفر من تشريعات وأحكام قضائية، ومعلومات وبيانات ومصادر وأبحاث وكتب ومراجع ورسائل جامعية وبحوث علمية منشورة، تتعلق بموضوع الدراسة، وأما المصدر **الثاني** فهو ما يتعلق بأدوات جمع المعلومات والتي منها:المقابلة الشخصية - يتحدد نوعها في حينه من حيث أنها مقيدة أو حرة - لمن لهم علاقة بموضوع الدراسة في وزارة الصحة ونقابة الأطباء، وأخصائيي الجراحة، وأخصائيي الطب الشرعي.

8-1 الدراسات السابقة:

تُعد المسؤولية في إطارها العام إحدى أهم المواضيع التي نالت اهتمـام كبـار أساتذة القانون، وتعتبر المسؤولية الناتجة عن أرباب المهـن صـورة مـن صـور المسؤولية بشكلها العام، وتأسيساً على ذلك، فان المسؤولية المدنية للطبيب كإحـدى صور المسؤولية نالت اهتمام فقهاء ورجال القانون بسبب تنامي ظاهرة أو مـشكلة الأخطاء الطبية، وخاصة في المستشفيات الخاصة، وأما موضوع أخطـاء الطبيـب الجراح كإحدى صور الأخطاء الطبية سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة فإنها لم تحض بالاهتمام المطلوب، فجاءت الدراسـات والأبحـاث لتبحـث فـي إطـار المسؤولية الطبية بشكلها العام دون الخوض أو الإبحار فـي أعمـاق وتفـصيلات العمليات الجراحية، كما أن الدراسات التي وقعت يد الباحث عليها كانت تتحدث عن أخطاء العمليات الجراحية أو الأخطاء الطبية الحاصـلة فـي المستـشفيات العامـة طرحت ضمن فصول الدراسة، ولم تمنحها الحيز الوافي بالبحث والتفصيل، ومـن أبرز الدراسات التي من شأنها أن تسهم في رفد هذه الدراسة بالمعلومات القيمة، ما يأتي:

اجرى (عجاج ،2003) رسالة بعنوان: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسـة مقارنة، الجامعة اللبنانية.

وفي هذه الدراسة تعرض الباحث لمعنى المسؤولية محدداً مسؤولية الطبيب في إطارها العام للمسؤولية المدنية، حيث رأى الباحث أن المسؤولية المدنيـة للأطبـاء أثارت، الكثير من الجدل في ساحات القضاء وخاصة الفرنسي والمـصري، نظـراً لحساسية العمل الطبي الذي أوجد صراعاً بين أمرين: الأول تمثل بحماية المرضـى من أخطاء ومشارط الأطباء، والثاني تمثل في توفير الحمايـة والحريـة اللازمـة للأطباء وفتح باب الإبداع والابتكار أمامهم.

وبين الباحث أن لموضوع المسؤولية المدنية للطبيـب أهميـة كبـرى علـى الصعيدين النظري الفقهي، والتطبيقي القضائي، فضلا عن انـه يتـصل بالقـانون والطب معاً، كما أشار الباحث إلى أن الخطأ الطبي أثناء العمليات الجراحيـة بـالغ الدقة والصعوبة كونه يتعلق بمسائل فنية يجهلها القضاة.

وأما في نطاق إثبات الخطأ الطبي فيبين الباحث أن القضاء قد تشدد في مسؤولية الطبيب من خلال أخذه بفكرة الخطأ المقدر، والذي يقوم على أساس استنتاج الخطأ من خلال وقوع الضرر للمريض حتى وإن لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، موجها نقده إلى هذا التوجه من قبل القضاة، معللاً ذلك بأنّه خروج على القواعد العامة التي تشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وفي نهاية رسالته يتوصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات نذكر بعضا منها:

1- إنشاء نظام للتأمين الطبي للأطباء .
2- تشكيل لجنة طبية متخصصة من كبار الأطباء ذوي الخبرة لتكون مرجعاً للمسائل المنبثقة عن الأخطاء الطبية.
3- تدريس مادة قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية وأخطائها لطلبة كليات الطب في الجامعات العربية.
4- إلزام المؤسسات الطبية العامة والخاصة بمستشفياتها وعياداتها بوضع لوحات توضح حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب.

ستنطلق دراستنا الحالية من خلال النتائج والتوصيات التي توصلت إليها دراسة (عجاج) فيما يتعلق بالإطار العام للمسؤولية الطبية، والتركيز على مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة، والوقوف على المدى الذي يأخذ به القضاء الأردني بفكرة الخطأ المقدر لتكون ركيزة أساسية في إكمال مسيرة البحث العلمي الذي لا يكتفي بجهد باحث واحد وإنما هو كل متكامل من العمل الجاد والدؤوب والمتواصل.

كما اجرى (الربيع، 2007م) رسالة ماجستير بعنوان، تقييم نظرية الخطأ في المسؤولية العقدية للطبيب في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية.

وفي هذه الدراسة تحدث الباحث عن تقييم نظرية الخطأ في المسؤولية العقدية للطبيب في القانون المدني الأردني مشيراً إلى نطاق الخطأ الطبي والحالات التي تثار فيها مسؤولية الطبيب رغم عدم صدور خطأ منه، والتي من أبرزها الأخطاء التي تصدر عن مساعديه وعن الأدوات والآلات المستخدمة، مشيراً إلى أن الاتجاه

السائد في الفقه والقضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع القانون، مبينا بأن معيار خطأ الطبيب في النظام القانوني الأردني هو معيار سلوك الشخص العادي.

كما أشار الباحث إلى الدور المميز للقضاء في وضع معيار للخطأ الطبي الذي راعى الطبيعة الفنية الدقيقة لعمل الطبيب، بالإضافة إلى أن القضاء في الأردن ومصر وفرنسا أبقى على تطبيق القواعد العامة في نطاق إثبات الخطأ الطبي.

ستنطلق دراستنا الحالية من خلال النتائج والتوصيات التي توصلت إليها دراسة (الربيع) مبينة ومركزة على بيان شروط انعقاد المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، مستفيدة مما أشارت إليه دراسة (الربيع) من شروط انعقاد المسؤولية العقدية في هذا الإطار.

كما ستحاول هذه الدراسة التعرف على ماهية العلاقة بين الطبيب الجراح ومساعديه في مستشفيات القطاع العام وبين المرضى المنتفعين من خدمات هذه المستشفيات، ومحاولة إبراز دور القضاء الأردني في تحديد مسؤولية المتسبب بالخطأ الطبي الجراحي سواء ذلك الخطأ الذي قد يصدر مباشرة من الطبيب الجراح أو من أي مساعديه فيما يندرج تحت مسؤولية الطبيب الجراح.

واجرت (المخاترة ،2006م) رسالة ماجستير بعنوان: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، جامعة مؤتة.

تحدثت فيها عن كيفية العمل لتوفير الدعم الكافي للأطباء، لإيجاد مزيد من الابتكارات، وعدم الحد من قدرتهم في التوجه إلى كل ما هو جديد، دون خوف من شبح المسؤولية، وتوفير الأمان للمرضى، وطمأنتهم بأن الالتجاء إلى الأطباء وحدوث خطأ طبي، ليس مجازفة مجهول مصيرها، لأن في نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ما يوفر لهم التعويض المناسب، إذا ما وقعت أخطاء من الأطباء، أودت بقدرات المرضى أو حدت منها.

واستعرضت هذه الدراسة الآراء الفقهية التي قيلت في موضوع المسؤولية الطبية والتأمين منها، وتناولت تجارب بعض الدول بهذا الخصوص.

وقد أشارت الباحثة في دراستها إلى أهمية موضوع التأمين، بسبب الاعتبارات الفنية والغموض والمخاطرة والمجازفة التي تتطلبها بعـض الإجـراءات الطبيـة، وخاصة المتعلقة منها بالجراحات الطبية الخطيرة.

وعليه؛ وبما أن الهدف من تحديد المسؤولية هو محاولة جبر الـضرر الـذي أصاب المضرور سواء وقع هذا الخطأ من جانب احد أعضاء الفريق الطبي أو من المستشفى الذي تجرى فيه المعالجة الجراحية للمريض، وبما أن المادة (256) من القانون المدني الأردني نصت على ان:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولـو غيـر مميز بضمان الضرر" فإننا في هذه الدراسة سنأخذ من دراسة (المختارة) منطلقـا للوقوف على الأسباب التي تُمكن المضرور من المطالبة بالتعويض، وتحديد من هو صاحب الحق بالتعويض؟ وما هي الطرق التي يتبعها للحصول عليه، إضـافة إلـى تحديد الجهة التي يرجع إليها المضرور للمطالبة بالتعويض، في إطار دراستنا التـي تبحث في مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستـشفيات العامة، لأن الأخطاء التي تحصل في العمليات الجراحية، تعد مـن أبـرز صـور الأخطاء الطبية، ومن أكثر مجالاتها خصوبة وخطورة، إضافة إلى ما يكتنفها مـن صعوبة في اكتشافها، نظراً لتعلقها بأمور دقيقة وخفية، يصعب كشفها إلا من خلال أخصائيين فائقي الخبرة والمعرفة في المجال الطبي الجراحـي، وكـون القاضـي والمحامي ابعد ما تكون دراستهم عن المجال الفني الطبي، فإننا في هـذه الدراسـة سنحاول تدعيم ما جاءت به دراسة (المختارة) لمحاولـة وضـع بنـاء تـشريعي تفصيلي لموضوع مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائـه وأخطـاء معاونيـه فـي المستشفيات العامة.

9-1 خطة الدراسة:

تحقيقا للفائدة، وحتى تكون هذه الدراسة متكاملة الجوانب سوف تطرح نقاشاتها من خلال التعرض للتشريعات والآراء القضائية والفقهية ذات العلاقة، علـى نحـو يتوافق مع الأهداف والأسئلة التي طرحت في هذا الفصل، في محاولة لإيجاد الحلول الملائمة لمشكلة الدراسة.

ولكي يكون طرحنا هذا طرحاً علمياً قانونياً ملماً بجميع جوانب البحث العلمي سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى المواضيع الرئيسية وعلى النحو التالي:

أولا: النظام القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه، وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة.

ثانيا: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن أفعاله الشخصية وأفعال مساعديه الضارة في المستشفيات العامة.

ثالثا: أثار المسؤولية الطبية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة.

رابعا: الخاتمة وتشمل النتائج والتوصيات.

الفصل الثاني

النظام القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه، وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة

إن دراسة النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، تختلف عن دراسة المسؤولية المدنية لذات الطبيب عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات الخاصة، إضافة إلى أن موضوع هذه الدراسة يختلف عن الدراسات السابقة التي طرحت موضوع المسؤولية المدنية للطبيب في إطارها العام، وخاصة في إطار المستشفيات الخاصة التي أظهرت النظام القانوني لهذه المسؤولية في إطار المسؤولية العقدية وعليه فإننا سنتناول في هذا الفصل ثلاث موضوعات رئيسية نبدأها بتحديد المفاهيم العامة للدراسة ثم نبين الإطار القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح المدنية عن أخطائه الشخصية في المستشفيات العامة، وأخيراً نبحث في العلاقات القانونية التي تنشأ عند إجراء عملية جراحية في مستشفى عام وعلى النحو الأتي:

2-1 المفاهيم العامة للدراسة والاطار القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة:

يحكم هذه الدراسة إطارين، الأول انها تبحث في مسؤولية الطبيب الجراح سواء عن أخطائه الشخصية أو عن أخطاء مساعديه، والثاني انها تبحث في هذه المسؤولية بإطار المستشفيات العامة، سنتعرف بداية على المفاهيم العامة لهذه الدراسة، وبعد ذلك نبين مدى مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة وعلى النحو الأتي :

2-1-1 المفاهيم العامة للدراسة:

يندرج تحت عنوان المفاهيم العامة للدراسة مجموعة من المفاهيم التي تعد بمثابة الدليل أو المفتاح للولوج إلى أعماقها، بحيث نتعرف من خلالها على ماهية

كل كلمة أو مصطلح يكون من شأنه إزالة الإبهام والغموض عن الصورة التي نحن بصدد البحث فيها، ويمنع اللبس والاختلاط بمعاني أخرى قد يختلط على القـارئ أو الباحث فهمها، لتكون بالتالي جامعة مانعة لأي خلط، واهم هذه المفاهيم ما يأتي :

1-1-1-2 المسؤولية وأقسامها :

تُعرف المسؤولية لغة بأنها ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمـور أو أفعال أتاها[1]، وتعرف كذلك بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعتـه[2]، وتعرف المسؤولية بشكل عام: بأنها حالة الشخص الـذي ارتكـب أمـرا يوجـب المؤاخذة[3]. والمسؤولية تثار كلما كان هناك عمل أو امتناع عن عمل ترتـب عليـه نتائج قانونية، فالفعل أو الأفعال التي تشكل أركاناً لجريمة مـا، تثيـر نوعـا مـن المسؤولية يعرف بالمسؤولية الجزائية والتي ما هي إلا الالتـزام بتحمـل النتـائج القانونية المترتبة على توافر أركان هذه الجريمة، ويكون موضوع الالتزام بها هـو الجزاء الجنائي الذي يرتبه القانون على المسؤول عنها وذلك بصورة عقوبة أو تدبير احترازي، فالمسؤولية كلمة مرادفة للمساءلة[4]، بمعنى السؤال عن السبب الـذي أدى بالجاني لارتكاب فعله، الذي اتخذ مسلكاً مغايراً لما يتطلبه المجتمع من سلوك سوي للأفراد.

---

[1] البستاني، كرم، **المنجد في اللغة والاعلام**، الطبعة 28، منـشورات دار المـشرق، بيـروت، 1986 ، صفحة 316 .

[2] انيس، إبراهيم ورفاقه، **المعجم الوسيط**، الجـزء الأول، الطبعـة الثانيـة، القـاهرة، 1960، ص411 .

[3] مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامـة، أركان المسؤولية، الضرر، الخطأ والسببية**، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 1.

[4] المجالي، نظام، **شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليليـة فـي النظريـة العامـة للجريمة والمسؤولية الجنائية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمـان 2005، ص 387 .

ولا يختلف المعنى عن هذا الإطار عندما تثار المسؤولية الوزارية في مجـال القانون الدستوري، إذ لا تثار مسؤولية الوزير أو الوزارة إلا عندما يكـون هنـاك خروج عن المألوف أو خروج عن القانون[1].

وكذلك الأمر عندما ترد كلمة المسؤولية في مجـال القـانون الإداري فيثـار الحديث عندئذ عن المسؤولية الإدارية، فنقول مسؤولية المرفق العـام أو مـسؤولية الموظف العام، وذلك لا يثار أيضا إلا عندما يترتب خطأ ما على فعل أتاه الموظف العام أو بمناسبة فعل يرتب مسؤولية المرفق العام[2].

وإذا ما أبحرنا في القسم الخاص من القانون وخاصة القـانون المـدني منـه، باحثين عما تشير إليه كلمة (مسؤولية) لوجدنا انها لا تخرج عن إطار ما ذكرنـاه في مجال القوانين الأخرى التي تندرج تحت إطار القسم العام منه، إلا اننا نجـد ان كبار فقهاء القانون قد تباينت تعريفاتهم للمسؤولية، نظراً لاختلافهم حـول الأسـاس الذي تقوم عليه، فالجانب الذي أقامها على أساس (الخطأ) عرفهـا بأنهـا " حالـة الشخص الملتزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ "[3]، أما مـن أقامها على أساس (الفعل الضار) فقال " يجب تعريف المسؤولية بانها الالتزامـات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، ولعلـه لا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ كان"[4]، وهذا ما اخذ به المشرع الأردني في قانونه المدني[5] رقم 43 لـسنة 1976 فـي المـادة

---

[1] ليلة، محمد كامل، **النظم السياسية، الدولة والحكومة**، دار النهضة العربية، بيـروت 1969، ص 928.

[2] الغويري، احمد عودة، **القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقـضاء التعـويض**، دراسـة مقارنة، الطبعة الأولى 1997، ص 285.

[3] طه، جبار، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، منشورات صلاح الدين، العراق، بدون سنة نشر ص 18 .

[4] الفقيه سافتيه، مشار إليه في، صالح، عبدالجبار ناجي الملا، **التزامات الطبيـب فـي إجـراء العملية الجراحية**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون المنعقد في جامعة جرش الأهلية، الأردن، ما بين 1999/11/1-1999/11/3م، ص18.

[5] منشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) تاريخ 1976/8/1.

(256) منه والتي نصت على ان:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غيـر مميـز بضمان الضرر"، وبهذا توافق القانون المدني الأردني مع الشريعة الإسلامية التـي تأخذ بذات الأساس[1].

وهناك من عرف المسؤولية بانها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سـببه لشخص أخر[2].

وباستعراض التعريفات المختلفة للمسؤولية نجد انها لا تعد عن كونها محاسبة الشخص الذي ينحرف عن التزام ما، وطبيعة هذا الالتزام تأخذنا مباشرة إلى تقـسيم المسؤولية إلى إطارين عامين، فإذا ما كان الالتزام أدبيا؛ كنا أمام مـسؤولية أدبيـة تقوم على أساس ذاتي محض، فهي تكون أمام ا وأمام الضمير، وإذا كان الالتزام ذا مصدر قانوني، كنا أمام مسؤولية قانونية تقوم على أساس مسائلة شـخص أمـام شخص أخر وضمن أحكام يرسم حدودها القانون.

وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى قسمين اثنين، الأول مسؤولية جزائيـة تتمثل بالعقاب المترتب على مخالفة نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبـات[3]، والثانية مسؤولية مدنية تتمثل بالتعويض الذي ُيلزم به محدث الـضرر أو مرتكـب الخطأ.

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها " حالة الشخص الذي ارتكب أمـرا يـستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير"[4]، ومن تعريفاتها أيضا أنهـا " تعـويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هـذا الالتزام عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية، يحكمها ويحدد مداها العقـد

---

[1] سلطان، انور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسـلامي**، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية 1987، ص ص 298+311.

[2] سلطان، انور، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة فـي القـانون المـصري واللبناني**، دار النهضة، بيروت، 1983، ص 291.

[3] المجالي، **شرح قانون العقوبات**، ص 415، وهذا النوع من المسؤولية يخـرج عـن نطـاق دراستنا.

[4] مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول**، ص 1.

من جهة، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مـصدر هذا الالتزام القانون، في صورة تكاليف عامة يفرضها على العامة، فتكون المسؤولية عندئذ تقصيرية، لان القانون هو الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها[1].

وتقودنا التعريفات السابقة إلى أن المسؤولية المدنية تنقسم كذلك إلى قـسمين: عقدية وتقصيرية، بحيث تثور المسؤولية العقدية كلما كان هناك إخلال بالتزام عقدي يتمثل بالامتناع عن تنفيذ الالتزام العقدي، أو تنفيذه على غير ما اتفق عليه بالعقـد، كأن يكون تنفيذا ناقصا أو معيباً أو في غير موعده[2]، وهذا النوع مـن المـسؤولية يفترض توافر أربعة شروط لقيامه[3] وهذه الشروط هي:

1- وجود عقد بين الطرفين.
2- أن يكون هذا العقد صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه.
3- أن يكون هناك إخلال من المدين بالتزاماته المنصوص عليها بالعقد.
4- أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر أو من يخلفه.

وأما القسم الثاني من المسؤولية المدنية فهو ما يعرف بالمسؤولية التقـصيرية والتي تناولها المشرع الأردني تحت عنوان الفعل الضار فـي المـواد 256 -292 من القانون المدني، ووفقا لخطة المشرع الأردني فهي تشمل مسؤولية الشخص عن فعله، ومسؤوليته عن فعل الغير، وكذلك مسؤوليته الناشـئة عـن الأشـياء والآلات والحيوانات التي بحراسته[4].

---

[1] الدناصوري، عزالدين، والشواربي، عبد الحميد، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السادسة 1997، ص 11.

[2] المرجع نفسه، ص 231.

[3] التونجي، عبدالسلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، الطبعة الأولى، حلب، 1966، ص 228 .

[4] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب** ، ص 298.

والمسؤولية التقصيرية تقوم عندما يكون هناك إخلال بـالتزام قـانوني وهـذا الالتزام واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[1]، بمعنى أن هذا الالتزام يقع على عاتق الناس دون أن يكون هناك عقـد بيـنهم، وبالتـالي يتحقـق وجـود المسؤولية التقصيرية دون أن يكون هناك رابط مسبق بين الدائن والمدين، فيكـون المدين أجنبيا عن الدائن.

وقد جاء في المادة 256 من القانون المدني الأردني بأن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وأساس هذه المسؤولية في التشريع الأردنـي هو الفعل الضار ولو صدر من غير مميز كما تشير المادة 256 انفة الذكر، ومعنى ذلك ان المسؤولية التقصيرية ما هي إلا نتيجة لإخلال بواجب قانوني، وهذا الواجب يفرضه القانون على الكافة، من خلال تحقق أركان هذه المسؤولية التي تتمثل بالفعل الضار والضرر وعلاقة السببية ما بين الفعل والضرر[2].

هذا وتختلف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية بأمور عدة، وثار حول ذلك نقاشات فقهية كثيرة[3] - لا يتسع المجال لذكرها هنا - إذ لسنا بصدد دراسة هذه التفرقة والآثار المترتبة عليها، ورغم ما قيل من وجود اختلاف بين المسؤوليتين إلا أن كلاهما يترتب كجزاء على الإخلال بالتزام سابق بغض النظر عن مصدر هـذا الالتزام سواء كان العقد أم القانون.

---

[1] السنهوري، عبدالرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، المجلـد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، ص847.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص298.

[3] للمزيد في بحث أهم هذه الفروق بين المسؤوليتين والآثار المترتبة على ذلك انظر: سـلطان، **مصادر الالتزام**، ص 285 وما بعدها، وكذلك: مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيـات الـبلاد العربية، القسم الاول**، ص 9 وما يليها.

2-1-1-2 الخطأ:

الخطأ في اللغة من خطئ – خطأً، بمعنى حاد عن الصواب، ضـد أصـاب[1]، ويقال أصاب الذنب على غير عمد، وهذا هو الأعم، فيقال أخطأ الطريق، عدل عنه، وأخطأ الرجل في عمله أي حاد عن الصواب[2].

وأما على الصعيد الفقهي فقد كان بعض الفقهاء يحددون الخطأ بناء على فكـرة خلقية مرجعها الضمير الإنساني، إذ أن الإنسان يعرف متى يخطئ ومتى يـصيب، فاستعيرت هذه الفكرة واتخذ منها أساسا للمعيار القانوني لتحديد الخطأ[3]، غير انهم ما لبثوا أن استبدلوا هذا المعيار الخُلقي بمعيار أخر قانوني يدور في الدائرة العقديـة، فعرفوا الخطأ بأنه الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي[4].

أما الفقه الحديث لم يفرق في تعريف "الخطأ" في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فأخذ بتعريف واحد للخطأ في المسؤوليتين، ولكنهم اختلفوا في تعريفـه، فمنهم من عرفه على انه" تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"[5]، ومنهم ما قـال بأنـه" الإخـلال بواجب سابق"[6].

ويعرف الخطأ العقدي بأنه: عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد[7].

---

[1] البستاني، **المنجد في اللغة والاعلام**، ص 186.

[2] البستاني، بطرس، **محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربيـة**، مكتبـة لبنـان، 1983، ص 239.

[3] الابراشي، حسن زكي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقـانون المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 112.

[4] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص113، ويشير في الهامش وبنفس الصفحة إلى كل من: كولان وكابيتان وريبير.

[5] الفقيه مازو، مشار إليه في التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 257.

[6] المرجع نفسه، وفيه يشير الى الفقيه بلانيول، ص 257.

[7] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص 536.

وهناك من يعرفه بأنه: انحراف ايجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته، ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة مسلك المدين لمسلك الشخص العادي[1].

كما ان البعض عرف الخطأ العقدي بأنه: عدم تنفيذ العقد الكلي أو الجزئي أو كما تم الاتفاق عليه[2].

هذا ويعد موضوع الخطأ أساسا لقيام المسؤولية العقدية في مختلف التشريعات، وتشترطه بعض القوانين لقيام المسؤولية التقصيرية[3]، ولا تشترطه قوانين أخرى كالقانون المدني الأردني، إذ يكفي أن يكون الفعل ضاراً لقيام المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أشارت إليه المادة (256) مدني منه بقولها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ومعنى ذلك أن المشرع الأردني لا يتطلب ركن الإدراك وهو الركن المعنوي للخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، واكتفى فقط بركنه المادي وهو الفعل الضار أو التعدي[4].

ومن جانبنا نرى بأن الخطأ هو" كل فعل أو امتناع عن فعل يثير المسؤولية القانونية للفرد" ذلك أن المسؤولية القانونية تشمل المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) والمسؤولية الجنائية، وهذا يعني أن ما أوردناه من محاولة لتعريف الخطأ، كما اشرنا سيشمل جميع صور الخطأ، وذلك حسب الموقع الذي يقع فيه الخطأ، فإذا ما حصل الخطأ في إطار المسؤولية الجنائية لا بد من توافر الركن المادي(فعل ونتيجة وعلاقة سببية) والركن المعنوي (الإدراك)، وإذا ما وقع في

---

[1] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 232.

[2] ملكاوي، بشار، **الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني، نظرية العقد**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2004، ص 79.

[3] مثال ذلك القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور على جريدة الوقائع المصرية العدد(108) مكرر، الصادر بتاريخ 29/يوليه/1948، في المادة (163) منه التي نصت على ان" كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" .

[4] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص299.

إطار المسؤولية المدنية فأنه يكون معبراً عن عدم الالتزام بالعقـد فـي المـسؤولية العقدية، وعدم الالتزام بما فرضه القانون في المسؤولية التقصيرية.

وبهذا التعريف نكون قد جارينا مختلف التشريعات سواء التي اعتبرت أن للخطأ التقصيري ركنان هما الركن المادي (التعدي) والركن المعنوي (الإدراك أو القصد) أو تلك التي اعتبرت أن الفعل الضار موجباً للمسؤولية، كما هو الحال في التـشريع المدني الأردني بالمادة (256) التي اعتبرت أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولـو غير مميز بضمان الضرر".

2-1-1-3 الخطأ الطبي الجراحي:

إن حصول خطأ طبي ما، يعني اننا أمام عمل طبي، والعمل الطبي؛ هو نـشاط يقوم به طبيب أو أكثر، وقد يساعده في ذلك مجموعة من المساعدين كالممرضـين والممرضات وأخصائي الأشعة وغيرهم، ويتحدد هذا النشاط مع القواعد المقررة في علم الطب، على نحو يتجه في ذاته وفق المجرى العـادي للأمـور؛ إلـى شـفاء المريض[1]، ويعرف العمل الطبي بأنه كل تدخل لا محل للقيام به بالنـسبة لـشخص سليم معافى، ويكون بهدف علاجي مباشر، وكذلك كل عمل من شأنه أن يكـشف أو يتوقى حالة مرضية[2].

كما يدخل بمفهوم الأعمال الطبية تلك الأعمال التي تستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو الكشف عن المرض، ويتسع كذلك في دلالته للأعمال الطبية التـي تهدف إلى (الوقاية) من المرض[3].

---

[1] الاطرقجي، هدى سالم، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص32.

[2] الاهواني، حسام الدين كامل، **مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير**، بحـث منـشور فـي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجـزء الأول، المـسؤولية الطبيـة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 382.

[3] المجالي، **شرح قانون العقوبات**، ص 151.

ولكي نتعرف على مفهوم الخطأ الطبي الجراحي لابد لنا مـن التعـرف علـى مكونات هذا المفهوم وبالتالي لابد لنا من التعرف على المقصود بما يلي:

1- الطبيب الجراح

2- الخطأ الطبي الجراحي

أولا: الطبيب الجراح:

يقال في اللغة طب – يطب، أي عالج الجسم والنفس[1]، وأصل الطـب الحـذق فـي الأشياء، الماهر الحاذق بعمله، وفسره الزمخشري بالعلم والشعور، وفي الاصطلاح: علم بأصول تُعرف بها أحوال ابدان الإنسان من جهة الصحة وعدمها، وصاحب هذا العلم يسمى طبيباً، والمشهور في العرف تسمية هذا العلم بالحكمة وصاحبه بالحكيم[2].

وأما قولنا جرح جرحاً أي شق بعض من بدنه، أو أصابه جرح، وقولنا جـرح أكثر فيه الجراح، والجراحة جِراح، وجراحات، الجرح صنعه الجراح [3] ، فـالجراح والجراحي هو الذي يعالج الجروح، أو هو طبيب يعالج المرضى بواسطة الجراحـة التي تشتمل على شق الجلد واستئصال الداء وبتر الأعضاء وقطعها بمبضع الجراح وآلته التي هي في حكم السلاح وأثرها كأثره[4].

وعلى ذلك يمكن القول بان الطبيب الجراح هو ذلك الطبيب المرخص من قبل الدولة وفقا للمعايير والأسس التي يتطلبها هذا النوع من المعالجـة، التـي تتطلـب المساس بسلامة جسم المريض على نحو يسمح فيه للطبيب الجراح باستخدام أدوات خاصة لو استخدمت في غير القصد العلاجي لكانت جريمة يحاسب عليها القانون.

---

[1] البستاني، بطرس، **محيط المحيط**، ص 544.

[2] المرجع نفسه، ص 544، وبذات المعنى انظر: البستاني، كرم، **المنجد في اللغة والاعلام**، ص 453.

[3] البستاني، كرم، **المنجد في اللغة والاعلام**، ص 86.

[4] الشنقيطي، محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة 1994، ص 25.

ثانيا: الخطأ الطبي:

بادئ ذي بدء نقول، انه عند الحديث عن الخطأ الطبي، فان معنى ذلك اننا نشير إلى إحدى صور الخطأ المهني، وعليه لا يصار الحديث عن الخطأ الطبي قبل أن نتعرض وباختصار لبيان معنى وماهية المقصود بالخطأ المهني، لنتوصل من خلاله إلى المقصود بالخطأ الطبي، والخطأ الجراحي على وجه الخصوص.

فالخطأ المهني يشير إلى وقوع خطأ ما بمناسبة ممارسة مهنة معينة، ويكون هذا الخطأ ناتجاً عن إخلال بأصول المهنة وقواعدها المتفق عليها، وهذا يعني؛ أن الخطأ المهني ما هو إلا تقصير أو إهمال في بذل العناية الفنية التي تتطلبها أصول المهنة، ومن هنا عرف الخطأ المهني بأنه: ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول المستقرة[1].

ويعرف الخطا كذلك بأنه:" الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"[2].

وسنعرض تالياً لبعض التعريفات الفقهية التي قال بها الفقهاء حول الخطأ الطبي:

1- إن الخطأ الطبي في مسلك الطبيب؛ تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب[3].

2- إخلال بالأهلية التي تقتضيها ممارسة العلاج أو العمل الجراحي، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية سواء كانت تعاقدية أم تقصيرية[4].

---

[1] الحسيني، عبداللطيف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت 1987، ص73. وانظر كذلك: شريم، محمد بشير، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، الطبعة الأولى، بدعم من مؤسسة عبدالحميد شومان، عمان 1999، ص161. وكذلك: مأمون، عبدالرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص144.

[2] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص 822.

[3] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب** ، ويشير فيه إلى الصفة 78 من رسالة (Geneviene duflo) ص 259.

[4] الفقيه لالو، في كتابه حول المسؤولية المدنية – 1955 – بند 770 ، مشار إليه في الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 118.

3- تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ[1].

من خلال الطرح الفقهي السابق لتعريف الخطأ الطبي نجد أن الخطأ الطبي لا يخرج في إطاره العام عن مفهوم الخطأ المهني في المسؤولية المدنية بشكل عام، إذ هو خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول المهنية الطبية عند القيام بأي من الأعمال الطبية.

إن ما اشرنا إليه آنفاً يتعلق بالأعمال التي يأتيها الطبيب بمناسبة ممارسته لأعمال مهنته، غير أن هناك أعمال أخرى يمارسها الطبيب لا يكون لها علاقة بصفته كطبيب، فإذا ما اخطأ الطبيب؛ فان خطأه هنا يعتبر خطأ عادي، والخطأ العادي هو خطأ غير مهني وليس له علاقة بالأصول والقواعد الفنية أو المهنية، وهو يترتب على سلوك إنساني مجرد يتمثل بالخروج أو الإخلال بالقواعد العامة للالتزام، أياً كان مصدره، وبالتالي فهو خطأ يقع من الطبيب بمناسبة قيامه بعمل معين لا يتعلق ولا يخضع للخلافات المهنية أو الأصول العلاجية، وبالتالي يعامل الطبيب هنا معاملة الشخص العادي فيكون معيار الانحراف في سلوكه هو معيار الرجل العادي، ومثال ذلك قيام الطبيب وهو في حالة سكر مثلا بإجراء عملية جراحية للمريض.

ويرى بعض الفقه انه لا يجوز قياس سلوك الطبيب بالنسبة لأعماله العادية على سلوك الأشخاص العاديين الاخرين، بل يجب أن يقاس وفي جميع الأحوال حتى في مجال العمل العادي؛ بسلوك شخص من نفس وسطه وليس من جمهور الناس[2]، وفي هذا الرأي إشارة واضحة إلى أن المعيار الموضوعي في مجال الأعمال العادية للطبيب هو المعيار الذي يعتمد عليه لمقارنة العمل الذي شابه الخطأ، بسلوك طبيب متوسط من نفس مستوى الطبيب المهني محاطاً بنفس الظروف التي أحاطت بحصول الخطأ.

---

[1] شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، ص 161

[2] البيه، محسن عبدالحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية**، مطبوعات جامعة الكويت 1993، ص 126.

ونحن نساير الأخذ بهذا الرأى ذلك انه ليس من العدالة ولا من ضروب تحقيقها بالنسبة للمضرور أن يقاس سلوك هذا الطبيب - بما لديه من ثقافة وعلـم تـنعكس على مختلف سلوكيات حياته – بسلوك شخص عادي من عامة الناس، خاصـة وان المتعارف عليه ان من يكون طبيباً لابد وان يكون على درجة عاليـة مـن العلـم، إضافة إلى أن المجتمعات ومنذ القدم تنظر إلى الطبيب نظرة احترام متميـزة عـن أرباب المهن الاخرى.

وهنا لابد أن نشير إلى أن الاتجاه الحديث في الفقه يميل إلى مساءلة الطبيـب عن كل خطأ يقع منه بلا تفرقة بين خطأ عادي أو مهني، ولا بين خطـأ جـسيم أو خطأ يسير[1].

وبما أن الجراحة الطبية - العمليات الجراحية - التي يقوم بها فريـق طبـي متكامل يقوده الطبيب الجراح، هي إحدى فروع الطب المختصة بعلاج الأمراض من خلال التدخل الجراحي فقد جاء تعريفها في الموسوعة الطبية التـي اشـرف علـى تأليفها مجموعة من الأطباء المختصين بأنها :" إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق، أو تمزق، أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سـائل مرضـي آخـر أو لاستئصال عضو مريض، أو شاذ"[2]، كما يقصد بالعملية الجراحية قيام الطبيب بفـتح أي جزء من جسم المريض وعمله المباشر في موضع معين منـه بـآلات وأدوات طبية لإجراء التغيير العلاجي المطلوب عليه، كالعمليات الجراحية في القلب والمـخ وفي الكلى والعين والأمعاء والمثانة مثلا[3].

واستناداً على ما سبق يمكن القول بأن الخطأ الطبي في العمليات الجراحية هو عبارة عن مخالفة الطبيب الجراح أو أي من أعضاء الفريق الطبي المشارك باجراء

---

[1] الزبيدي، عبدا ، **مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخـاص،** بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 29، ص 273، وانظر كـذلك، منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية،** دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة طبع، ص 19 وما يليها.

[2] مشار إليه في: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية،** ص 39.

[3] صالح، عبدالجبار ناجي الملا، **التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية** ص 1.

العملية الجراحية، للأصول والقواعد العلمية التي تتطلبها أصول مهنته، بـدءاً مـن مرحلة الإعداد للعملية الجراحية وانتهاء بمغادرة المريض للمستشفى الذي يتلقى فيه علاجه.

ولمعرفه الخطأ الطبي الجراحي يقاس سلوك الطبيب الجراح بـسلوك طبيـب جراح من نفس درجته العلمية ومستواه المهني، مع مراعاة الظـروف الخارجيـة، والإمكانات المادية التي أحاطت بالعملية الجراحية، وعلى ذلك فان الطبيب الجـراح يسأل عن كل تقصير في مسلكه الذي لا يمكن توقعه من طبيب جراح آخر في نفس مستواه وتخصصه، فيما لو وجد بنفس الظروف التي أحاطت بالعمل الجراحي الذي أدى إلى إصابة المريض بالضرر.

2-1-1-4 المستشفى العام(المرفق العام)

تعتبر المستشفيات العامة احد المرافق العامة للدولة، ويعرف المرفق العام بأنه: مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إدارة شخص عام، وباسلوب السلطة العامة، إذا كان يشبع حاجة عامة، مع خضوعه لنظام قانوني معين[1].

كما يعرف أيضاً بأنه: كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفـراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها[2].

وأما القضاء الإداري فيعرفه بأنه "مشروع تُنشئه الدولة وتشرف على إدارتـه وتستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها، لا بقـصد الربح، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة"[3].

وفي هذا الصدد لابد لنا أن نتعرف على مفهوم (الموظف العام)، فقد جاء في المادة (2) فقرة (أ) من نظام الخدمة المدنيـة رقـم (55) لـسنة 2002 تعريـف

---

[1] كنعان، نواف، **القانون الإداري الأردني**، الكتاب الأول، الطبعة الرابعـة، المطبعـة الوطنيـة 2000، ص 216.

[2] عبدا ، عبدالغني بسيوني، **القانون الإداري، دراسة مقارنه لأسس ومبادئ القـانون الإداري وتطبيقها في مصر**، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص217.

[3] مشار اليه في: كنعان**، القانون الإداري الأردني**، ص 317.

الموظف بأنه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد، كما يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".

إن هذا التعريف للموظف لا يمتد أثره إلى غيره من التشريعات التي قد تشير إلى اصطلاح " الموظف العمومي" دون تحديد للمراد بهذا الاصطلاح بوجه عام[1]، مما يعني أن مفهوم الموظف العام يضيق أو يتسع وفقاً لمقتضيات كل مجال من المجالات[2]،الأمر الذي دعا البعض للوقوف على تعريف لهذا المصطلح فعرفه بأنه: الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام[3].

وقد أشارت محكمة العدل الأردنية إلى تعريف الموظف العام بأنه: كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام، بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة مدرجة بجدول التشكيلات أم لا...[4].

وعليه فانه لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية لإكساب شخص ما صفة الموظف العام سواء كان طبيب عام أو طبيب جراح أو طبيب تخدير أو طبيب أشعة أو ممرض أو غيره، مما يندرج في إطار الأعمال الطبية ويعد من مستلزماتها، وأول هذه الشروط هو: ان تعينه السلطة المختصة بطريق مشروع، وبقرار من الجهة المختصة قانونا بالتعيين، سواء أكانت هذه السلطة هي رئاسة الوزراء، أو الوزارة، أو المدراء العامون، وثاني هذه الشروط هو: أن يشغل الموظف وظيفة دائمة، بحيث يتفرغ للعمل الوظيفي بصفة منتظمة ومستمرة، واخر هذه الشروط هو:

---

[1] كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص109.

[2] كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، ص 110.

[3] عبدالهادي، بشار، **التفويض في الاختصاص**، دار الفرقان، عمان، 1997، ص 39.

[4] عدل عليا، قرار رقم 25 في القضية رقم 191 بتاريخ 1994/5/19، منشورات مركز عدالة.

أن يعمل هذا الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشـخاص القـانون العام[1].

2-2 الإطار القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح المدنية عن أخطائه الشخصية فـي المستشفيات العامة.

بعد أن تعرفنا على المفاهيم العامة لهذه الدراسة، لابد لنا من التعـرف علـى الإطار القانوني لهذه المسؤولية وذلك من خلال تحديد صفة التزام الطبيب الجـراح في المستشفيات العامة وطبيعة المسؤولية المدنية الطبيب الجـراح، وعلـى النحـو التالي:-

2-2-1 صفة إلتزام الطبيب الجراح في المستشفيات العامة وطبيعته:

إن دراسة مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه الشخصية أو مسؤوليته عـن أخطاء مساعديه إنما تدرس ضمن الإطار العام للمسؤولية الطبية، وكما أشرناً سابقاً فان الأخطاء الطبية الجراحية تختلف – إلى حد ما- عن الأخطاء الطبية بشكل عام، ذلك أن هذه الأخطاء تستهدف الجسم الإنساني بشكل أكثر خطـورة مـن الـصور الاخرى، وبالتالي فان عمل الطبيب الجراح يتطلـب درجـة عاليـة مـن الانتبـاه والحرص، إذ أن الخطأ هنا قد يكلف المريض حياته أو التسبب له بعاهة دائمـة لا يشفى منها أبداً، وبالتالي فان أي تعويض مادي هنا قد لا يكون كافياً لجبـر ضـرر المريض.

ولتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الجراح، فانه لابد من النظـر إلى الطبيعة المهنية لمهنة الطب بإطارها العام أولا، ثم النظر إلى الطبيعة الخاصـة لمهنة الجراحة، ولذلك نجد أن المرجع في تحديد هـذه الالتزامـات هـو القواعـد

---

[1] للمزيد في بحث هذه الشروط انظر: كنعان، **القضاء الإداري**، ص 110 وما يليهـا، وكـذلك: عبدا ، **القانون الإداري، دراسة مقارنه لأسس ومبادئ القانون الإداري**، ص 201 وما يليها.

الأساسية المتصلة بناحيتين؛ الأولى هي الإنسانية[1]، والثانية القواعد والأصول العلمية التي تحكم إطار مهنة الطب عامة، ومهنة الجراحة خاصة.

والالتزامات في القانون لا تعدو عن كونها إحدى نوعين؛ الأولى: التزامات يكتفى فيها ببذل عناية، والثانية: التزامات لابد فيها من تحقيق نتيجة[2].

وعندما نتحدث عن الالتزامات، وفي أي مكان ترد فيه كلمة (إلتزام)، يتبادر إلى الذهن مباشرة وجود طرفان، احدهما دائن والاخر مدين، وان هناك رابط قانوني يجمع بين الطرفين كالعقد مثلاً، وينشئ هذا الرابط التزامات وحقوق لكلا الطرفين بحيث يطالب الدائن مدينه بنقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل[3]، وعندما نقول ان التزام المدين هو التزام بوسيلة أو بذل عناية، فهذا يعني ان المدين لا يتعهد قِبل الدائن باكثر من ان يبذل جل جهده للوصول الى هدف معين، دون ان يكون هناك شرط لتحقيق هذا الهدف[4]، وهذا يعني ان المدين سيعمد الى استخدام كافة طاقاته وامكاناته سواء المادية أو الفنية منها في سبيل تحقيق افضل ما يمكن تحقيقه، وصولاً الى تحقيق تعهده الذي يرجو الطرف الاخر تحقيقه[5].

وعلى النقيض من ذلك فاذا كان النوع الثاني من الالتزامات هو المقصود بما يسمى "التزام بتحقيق نتيجة أو غاية"، فان ذلك يعني ان هناك اهداف أو نتائج محددة لا ينقضى التزام المدين الا بتحقيقها، تشكل في مجملها "محل الالتزام"، في العلاقة الدائرة بين الدائن والمدين[6].

---

[1] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 224.

[2] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص 657.

[3] انظر نص المادة(68) من القانون المدني الاردني رقم (43) الصادر بتاريخ 1976/5/23، والمنشور على الصفحة(2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/8/1م.

[4] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص657.

[5] السرحان، عدنان إبراهيم، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، سبقت الإشارة اليها، ص130.

[6] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص656.

وعند تطبيق المفاهيم السابقة على التزام الطبيب الجـراح – موضـوع هـذه الدراسة- نجد ان الطبيب الجراح يقع عليه كلا النوعين من هذه الالتزامات، ونبـين ذلك على النحو التالي:

2-2-1-1 الاصل / الالتزام ببذل عناية:

هذا الاصل هو ما قرره الدستور الطبي الاردني في المادة الاولى منـه التـي نصت على: " ان مهنة الطب مهنة انسانية واخلاقية وعلمية قديمة قـدم الانـسان، اكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها ان يحترم الشخصية الانسانية في جميع الظروف والاحوال وان يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملتـه مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس واعراضهم، رحيما بهم، باذلاً جهـده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعـدم الاهمال وليس الشفاء"[1].

وباستقراء هذه المادة نجد انها تقرر صراحة قيام المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الاهمال وليس الشفاء[2]، ذلك انه ليس من المقبـول ان تكون حياة الانسان محلاً للتعاقد اذ لا يستطيع الطبيب ان يعد مريـضه بنتيجـة مؤكدة بشفائه، وعدم وفاته، انما يأتي تعهده ببذل عنايته وجهده لتخفيف الآم مريضه، وعلاجه وهكذا يكون محل الالتزام (عمل مشروع)[3]، واذا كان الحال كذلك بالنـسبة لالتزام الطبيب المتعاقد مع المريض، فان الحال كذلك لا يخرج عن هذا الاطار في التزام الطبيب الجراح في المستشفى العام مع مريضه، فمن ناحية اولى قلنا انـه لا

---

[1] المادة الأولى من **الدستور الطبي الأردني**، والملحق بقانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 وتعديلاته، والمنشور على الصفحة (764) من عدد الجريـدة الرسـمية رقـم(2357) تـاريخ 1972/5/6م.

[2] تنص المادة 5/أ من مشروع قانون المسؤولية الطبية والصحية على " ينحصر التزام الطبيـب تجاه المريض ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، على أن تتضمن هذه العناية جهوداً صـادقة يقظـة متفقـة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية المستقرة ".

[3] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 89.

يوجد عقد بين الطبيب الجراح والمريض في المستشفى العام، وبالتالي فلا يوجد هناك طرفي عقد لنقول بان هناك دائن ومدين، وان هناك التزام بتحقيق نتيجة معينة في هذا الاطار، وبهذا فان التزام الطبيب الجراح في المستشفى العام يستند الى ما هو أهم من العقد ألا وهو التزامه المهني والاصول العلمية التي تحكم مهنة الطب بوجه عام والجراحة على وجه الخصوص، ومن ناحية ثانية يشير بعض الفقه الى ان الاجماع يكاد ينعقد على ان التزام الطبيب بالعلاج، سواء وجد عقد ارتبط به مع المريض ام لم يوجد مثل هذا العقد؛ هو التزام ببذل عناية.

وهذا ما اشارت اليه الوثيقة الاسلامية لاخلاقيات الطب والصحة في الباب الاول الفقرة الرابعة بقولها: "الطبيب مسؤول تجاه المريض عن بذل اقصى العناية الممكنة وليس بتحقيق الغاية، ولا يكون الطبيب مسؤولا تجاه المريض الا في الحالات التي يحددها القانون"[1].

ومن قرارات محكمة التمييز الاردنية التي تقرر فيها بان التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية القرارين التاليين :-

القرار الاول : تقول فيه " اذا اجرى المدعى عليه الدكتور(ح) عملية للطفل المذكور في مستشفى(....)، والثابت بالبينة الفنية ان نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظراً لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة وما يصاحبها من تطور التشوهات وحدوث المضاعفات، وحيث ان التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية وليس تحقيق غاية، وحيث ان البينة تشير الى ان المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل(....)، الذي خرج معافى من المستشفى، وان المضاعفات التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية فانه لا يعد مسؤولاً عن ضمان تلك المضاعفات"[2].

---

[1] **الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة** والمنشورة عبر الانترنت على الموقع: www.almotamar.net/news/17393.htm

[2] تمييز حقوق رقم 2005/4226م، تاريخ 2006/8/16م (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

القرار الثاني: " تحدد الخبرة الوفاة من اطباء اختصاصيين في مجال النسائية والتوليد، فاذا لم يرد في التقرير ما يشير الى ارتكاب المميز ضده أي خطأ مهني، فانه لا يتحمل اية مسؤولية عن وفاة ورثة المدعيين وان ما تعرضت له المريضة يحدث في حالات مشابهة، كما ان تمزق عنق الرحم ليس نتيجة لعمل الطبيب المدعى عليه، وقد تكون الوفاة نتيجة الولادات المتكررة، ونتيجة تأخر وصول الدم للمستشفى الذي تعالج فيها المريضة، وبالتالي عدم مقدرة الدم على التجلط، اما بالنسبة لتقرير تشريح الجثة فلم يرد فيه ما يشير الى تحمل المدعى عليه مسؤولية وفاة المريضة، وحيث ان دور الطبيب في مثل هذه الحالة هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة فان الاسباب بالتالي مستوجبة للرد"[1].

وبما ان الامر كذلك فلا بد هنا من تحديد مدى هذه العناية التي بمقتضاها يعد الطبيب الجراح قد وفى بالتزامه تجاه مريضه.

ولتحديد ذلك نجد ان المادة (358) مدني اردني، قد نصت في فقرتها الاولى على انه:" اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بادارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة قولها :" وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

وبنص هذه المادة نجد ان المشرع الاردني قد حدد معيار تنفيذ المدين لالتزامه بمعيار الشخص العادي، وهذا يعد حسماً لاي خلاف في تنفيذ المدين لالتزامه ببذل عناية، ولكن السؤال الذي يطرح هنا من هو الشخص العادي الذي يقاس عليه؟

يمكن القول بأنه الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي جاهل، ولا شديد اليقظة والحرص[2].

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/3754م، (هيئة خماسية) تاريخ 2006/4/3م، منشورات مركز عدالة.

[2] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص 122، وسلطان، **مصادر الالتزام**، ص 232.

وعند تطبيق هذه القاعدة بوصفها قاعدة عامة على سلوك الطبيب الجراح، فانه يمكن القول بأن الشخص العادي في الاطار الطبي هو الطبيب، وهذا الطبيب لابد ان يكون مختصاً بالجراحة، فهو طبيب جراح يعمل في مستشفى عام، فلا يمكن قيـاس عمل الطبيب الجراح الذي يعمل في مستشفى خاص، بذات الطبيب الجـراح الـذي يعمل في مستشفى عام، ذلك ان هناك فروقات في الظروف التي تحـيط بكلاهمـا، فالطبيب الجراح في المستشفى العام يتعامل مع اعداد تفوق تلك الاعداد التي يتعامل معها غيره من الاطباء العاملين في القطاع الخاص، فقد نجد ان الطبيب الجراح في المستشفى العام قد يقوم في يومه الواحد باجراء أكثر من عشرة عمليـات جراحيـة مختلفة، في حين قد لا يقوم الطبيب الجراح في المستشفى الخاص بمثل هذا العـدد من العمليات خلال اسبوع وربما اكثر[1].

إذن فالشخص العادي هنا هو طبيب جراح يقظ يعمل في مستشفى عام بـنفس درجة الاختصاص ونوعيته ومرتبته، ومحاط بذات الظروف الخارجية التي تحـيط بالطبيب الجراح المسؤول، للتحقق من انه قام بتأدية ما يفرضه عليه الالتزام في مثل هذه الحالة[2]، من حيث الزمان والمكان والأدوات الطبيـة المتاحـة ومـدى تـوافر المساعدين والممرضين، ولا ننسى كذلك درجة مهارة الطبيب الجراح، فـلا يـلام الطبيب الجراح الذي يفشل في إجراء عملية جراحية كان باستطاعة جراح آخر أكثر منه مهارة ان ينجح فيها، ما لم ينم سلوكه عن قصور عن عناية الجراح اليقظ[3] الذي يبذل الجهود الصادقة والمتعارف عليها في الزمـان الـذي تجـري فيـه العمليـة الجراحية.

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم. وسيشار إلـى أسمائهم في قائمة الملاحق من هذه الرسالة.انظر الملحق (ب) في نهاية الرسالة.

[2] عرفه، السيد عبدالوهاب،، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والـصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 78.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 130.

ويقصد بالقواعد المهنية أو الاصول العلمية " القواعد التي تفرضها المهنة على الطبيب، وما جرت عليه عادة الاطباء بذات الظروف"[1]، وعليه فانه لا يسأل الطبيب الجراح عن تصرف يسند اليه اذا اختلفت الاراء الفنية في هـذا التـصرف، أو اذا كانت العملية ضرورية أو غير ضرورية وما اذا كان هناك تفريط فـي المخـاطرة بإجرائها وما اذا كان استعمال آلة أو وسيلة آخرى كان من شأنه ان يجعل النجـاح أقرب، ذلك ان مناقشة هذه المسائل تدخل في صميم الفن الطبي الذي يناقشه الاطباء ولا مجال لبحثه قضائياً أو ان يكون محلاً للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح[2]، اذ ان قضايا المسؤولية الطبية التي تعرض على المحاكم الاردنيـة لا يـتم الفـصل بهـا والبحث فيها من النواحي الفنية، وانما تستند في ذلك الى تقارير الخبرة التي يسترشد بها القاضي لتكوين قناعته الوجدانية للوصول الى الحكم العادل، دون الخوض فـي الخلافات الطبية أو ترجيح رأي على اخر[3].

نخلص مما سبق الى ان التزام الطبيب الجراح في المستـشفيات العامـة هـو التزام ببذل عناية، شأنه في ذلك شأن اي طبيب اخر يعمل بذات المجال والتخصص، متى كان قد بذل من اليقظة والحذر اثناء قيامه باجراء العملية الجراحية ما يخرجـه من حدود المسؤولية، فالخطأ الطبي في العمليات الجراحية ما هو الا مخالفة الطبيب الجراح – في اي مرحلة من مراحل العملية الجراحية – للقواعد والاصول العلميـة المتبعة في مجال مهنته، ولمعرفة خطأه يقاس سلوكه بسلوك طبيب جراح من نفـس تخصصه ومستواه المهني، ومؤهلاته العلمية، مـع مراعـاة الظـروف الخارجيـة والامكانات المادية المحيطة باجراء العملية الجراحية[4]، ويبقى للقـضاء الحـق فـي مراقبة عمل الطبيب، وان يقرر مسؤولية الطبيب الجراح المدنية اذا ما تبين لـه ان ما قام به اثناء العملية الجراحية أو في احدى مراحلها كان قد خـلا مـن الحيطـة

---

[1] عجاج، طلال، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنـة**، اطروحـة دكتـوراه، الجامعـة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية 2003، ص 85.

[2] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 145.

[3] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 90.

[4] انظر بهذا المعنى: منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 15.

والحذر واليقظة، أو ان ما قام به جاء على خلاف ما استقرت عليه الاصول العلمية الثابتة، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز قولها " وبعد التدقيق والمداولـة، نجـد ان ابنة المدعى قد اصيبت بتاريخ 1980/7/7 بكسر باحدى عظام رقبتها وبسبب عـدم اتباع الاطباء الاساليب الطبية الصحيحة، لخطأ أو اهمال، ادى الى اصابة الطفلـة بعاهة دائمة..."[1].

2-2-1-2: الاستثناء/ الالتزام بتحقيق نتيجة:

اما بالنسبة للنوع الثاني من الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الجراح، فهو الالتزام بتحقيق نتيجة[2]، بمعنى ان التزام المدين - الطبيب الجراح - في هذه الحالة هو القيام بعمل معين بذاته وبالتالي تحقيق نتيجة واضحة محددة، فاذا لم تتحقق هذه النتيجة لا يكون الطبيب قد وفى بالتزامه وبالتالي يمكن افتراض وقوع خطأ منـه[3]، ويأتي تقرير هذا الالتزام بالنسبة للطبيب الجراح من خلال ان بعض اعمال الجراحة قد اكتسبت معطيات علمية يمكن من خلالها الوصول الى نتائج مؤكـدة بـسبب ان تقنيات هذه الاعمال اصبحت في متناول اليد بحيث لا يثور الشك معها في ان التزام الطبيب الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة، وبذلك فان مسؤوليته تبنـى علـى اسـاس الخطأ المفترض الذي لا يمكن التخاص منه إلا باثبات القـوة القـاهرة أو الحـادث الفجائي أو بمعنى اخر السبب الاجنبي الذي لا يد للجراح فيه[4]، وذلك اسـتناداً الـى نص المادة (261) مدني اردني التي تقول" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن

---

[1] تمييز حقوق 90/1246، مشار إليه في: الحياري، احمد حسن، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 46.

[2] تنص المادة 5/ب من مشروع قانون المسؤولية الطبية والصحية على" يكون الطبيب مـسؤولاً بتحقيق نتيجة عن سلامة المريض مما قد يلحق به من ضرر بسبب اسـتخدام أدوات طبيـة أو تركيبات صناعية أو تركيبات الأسنان أو الإهمال في اختيار الدواء أو وصـفه أو فـي طريقـه تعاطيه". انظر الملحق (أ) في نهاية الرسالة.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 235.

[4] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 235.

سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

ان الاكتشافات العلمية الكبيرة واللامتناهية التي يتوصل اليها الاطباء في كـل يوم، انما تخلق التزامات جديدة على مجموعة الاطبـاء بتحقيـق نتيجـة لا يمكـن حصرها، وفي مجال المستشفيات العامة يمكن لنا ان نعرض لمجموعة مـن هـذه الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الجراح، ويمكن حصرها في اطارين: الاول التزامات تتعلق القانونية التي تتعلق بالواجبات الانسانية والاخلاقية[1]، والثانية الالتزام بضمان سلامة المريض، ونعرض لذلك بشيء من الايجاز:

أولاً: الالتزامات القانونية التي تتعلق بالواجبات الانسانية والاخلاقيات الطبية:

يمكن لنا حصر الالتزامات التي تقع ضمن هذا الاطار على الطبيب الجراح في المستشفيات العامة بالتزامين الاول يتعلق بحصول الطبيب على موافقـة المـريض باجراء الجراحة والثاني يتعلق بكتمان السر الطبي، ونبين ذلك على النحو الاتي:

أ- التزام الطبيب الجراح بالحصول على موافقة المريض باجراء الجراحة:

ان من اهم حقوق المريض عند اتخاذ الطبيب الجراح قراراً بمعالجته بواسطة الجراحة هو ان يتم الحصول على موافقة المريض لاجراء هذه العمليـة[2]، بـل ان قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة (1960) قد نص صراحة على اعتبار رضا المريض بالعلاج شرط لتبرير العمل الطبي أو الجراحي[3]، وقد نصت المادة (2/62) منه على انه:" 1- لا يعـد الفعـل الـذي يجيـزه القـانون جريمـة، 2- يجيـز القانون........ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفـن شرط ان تجرى برضا العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الـضرورة الماسة "، كما ان الدستور الطبي الاردني قد اشار في المادة الثانية منه على ضرورة

---

[1] الصويص، سهيل يوسف، **مسؤولية الطبيب، بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث،** الطبعة الأولى، دار أزمنة للنشر والتوزيع، عمان 2004، ص ص 41+103.

[2] المجالي**، شرح قانون العقوبات**، ص 153.

[3] السعيد، كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدوليـة ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص197

ان يتم الحصول على رضا المريض بالمعالجة، وذلك بقوله: " كل عمل طبي يجب ان يستهدف مصلحة المريض المطلقة وان تكون له ضرورة تبرره وان يتم برضائه أو رضاء ولي أمره ان كان قاصراً أو فاقداً لوعيه".

هذه المادة وما اشار اليه قانون العقوبات يعد سندا قانونياً في التشريع الاردني لمحاسبة الطبيب الجراح الذي يتخلف عن الحصول على رضاء المريض أو من يمثله، قبل اجراء العملية الجراحية، ليكون في موضع المسؤولية ولو لم يرتكب اي خطأ اثناء مزاولته للجراحة[1].

ب- التزام الطبيب الجراح بعدم افشاء السر الطبي:

يعرف السر بأنه ما يفضي به الإنسان إلي آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة علي طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس[2].

وتُعد مهنة الطب من اكثر المهن التي تتطلب الخوض في اسرار ومكنونات الاشخاص، ليس فقط المريض بل قد تتعداه الى افراد اسرته واقربائه وخاصة عند دراسة السيرة الذاتية والسابقة للمريض، لمعرفة مدى تأثره بعوامل الوراثة أو ما شابه ذلك، وبما ان هذه المهنة تمس الى حد ما الحرية الشخصية فان كثيراً من المرضى يتعرضون للحرج والخوف والقلق عند اصابتهم بمرض ما، وقد يفضل البعض منهم البقاء في منزله خوفاً او خجلاً من افشاء ما اصابه من مرض لطبيب ما.

وبما ان الحرية الشخصية مصونه وبحكم الدستور[3]، فان مبدأ عدم افشاء السر الطبي لا بد وان يجد سنده في هذه المادة اولاً، اضافة الى ما قرره القسم الطبي للطبيب، والذي جاء النص عليه في المادة الرابعة عشر من قانون نقابة الاطباء

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، ص 33.

[2] هكذا عرفه مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي وللمزيد انظر موقع المجمع على الانترنت:
http://www.fiqhacademy.org.sa

[3] تنص المادة (7) من **الدستور الأردني** على أن " الحرية الشخصية مصونة ".

الاردنية ، والذي يقول " اقسم با العظيم ان اكون مخلصاً للملك والوطن وان اؤدي اعمالي بأمانة وشرف، وان احافظ على سر المهنة وان احترم القـوانين والانظمـة المتعلقة بها".

وعلى هذا الاساس جاء الدستور الطبي بفصله الرابع بتنظيم هـذا الموضـوع تحت عنوان(سر المهنة) في المواد (22-23-24) منه، كما اشارت المـادة (14) من نفس الدستور انه يجب على الطبيب عند اعداده للتقرير الطبي ان لا ينسى انـه ملتزم بسر المهنة، الا في الحالات التي يحددها القانون .

ورغم اننا لسنا في معرض بحث مسؤولية الاطباء الجنائية كونها تخرج عـن اطار دراستنا هذه الا اننا نشير الى ان قانون العقوبات الاردني، وفي الفصل الثاني من الباب الثامن منه وتحديداً المادة (3/355) قرر عقوبة الحبس مدة لا تزيد علـى ثلاث سنوات لكل من كان بحكم مهنته على علم بسر وافشاه دون سبب مشروع.

ولتحديد مفهوم افشاء السر الطبي نجد ان الدستور الطبي الاردني قد حدد فـي المادة الثانية منه ما يدخل في نطاقه، وذلك بقوله " يدخل في نطاق السر الطبي كـل ما يطلع عليه الطبيب من احوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه اثناء اتصاله المهني به من اموره وامور غيره".

وقد حسم المشرع الاردني ما هو المقصود بإفشاء السر الطبي بتحديد الاطـار العام له، مخرجاً بذلك الفقه والقضاة في الاردن من الخوض فـي غمـار البحـث بماهيته.

واما الافشاء؛ فيمكن القول انه كشف السر، بمعنى اطلاع الغيـر عليـه بايـة طريقة كانت، سواء بالكتابة أو شفاهه، أو اي غيرها من الطرق[1].

وعليه فقد عرف الالتزام بعدم افشاء السر الطبي بأنه:" احتفاظ الطبيب بكل ما يصل الى علمه أو يكتشفه عن المريض من اسرار تخصه[2]، أو أي من ذويه، وان لا يفشيها للغير الا في الاحوال التي يجيزها القانون.

---

[1] أمين، احمد، شرح **قانون العقوبات الأهلي**، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيـروت 1982، ص 595.

[2] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص 199.

وعن مصادر هذا الالتزام بالنسبة للطبيب الجراح في المستشفى العام فهـو لا يمكن ان يكون سوى القانون، وذلـك لانتفـاء المـصدر الثـاني لهـذا الالتـزام وهو: عدم وجود العقد في العلاقة التي تـربط المـريض بالطبيـب الجـراح فـي المستشفى العام، اضافة الى ان المواد التي وردت في الدستور الطبي، وقانون نقابة الاطباء، اضافة الى ما ورد في قانون العقوبات، تشكل في محورها مصدراً رئيسياً لهذا الالتزام.

وطبيعة هذا الالتزام هي انه التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى ان الطبيب الجـراح هنا لكي يكون موفياً بالتزامه تجاه المريض؛ لابد ان يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على السر الطبي للمريض، ولا يعفيه من المسؤولية القول بأنه بذل العناية اللازمـة للمحافظة على ذلك، اذ لا يمكن له دفع مسؤوليته هذه إلا باثبات السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه بتسريب المعلومات الطبية للغير، والتي يحتويها الملف الطبي للمريض، بل انه لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه التذرع بأن المريض لـم يطلـب منـه المحافظة على سره الطبي، وذلك سنداً للمادة (23) من الدستور الطبي التي نـصت على انه:"... ولا يشترط في السر ان ينبه المريض الطبيب للمحافظة عليه"، وفـي هذا المجال لابد من الاشارة الى ان الالتزام بعدم افشاء السر الطبي لا يقـع علـى الطبيب الجراح وحده في المستشفى العام، وانما يمتد كذلك الى كل من له صـلاحية الاطلاع عليه بحكم الضرورة، أو بحكم طبيعة عمله، وبذلك يمتد الى كل من يتصل بالاطباء ابتداء من مساعدي الطبيب الجراح، والفنيـين، والطلبـة المتـدربين فـي المستشفيات العامة[1]، ويمتد كذلك الى الموظفين الاداريين الذين يعهد الـيهم بحفـظ الملفات الطبية، اذ يوجد في بعض المستشفيات العامة قسم يسمى "قـسم الـسجلات" تحفظ فيه اضابير المرضى، ولا يسمح باخراج هذه الملفات الا بناء علـى طلبـات الاطباء وذوي الاختصاص.

وهنا نشير الى ان احتفاظ هذه المستشفيات بالاضابير والملفات الطبية للمرضى وان كان من شأنه المحافظة على المعلومات الطبية للمرضى من التلف أو الضياع،

---

[1] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 422.

إلا اننا نرى انه يوسع من دائرة الاطلاع على المعلومات الطبية وبالتالي صعوبة حصر المسؤولية في حالة تسرب اي من المعلومات المتعلقة بالمرضى، مما يستدعى وجود نظام يحدد مسؤولية الاشخاص بالاطلاع على هذه المعلومات.

اما الحالات التي يجوز فيها للطبيب الجراح افشاء السر الطبي، فقد جاء تحديدها في الدستور الطبي الاردني في المواد (14+20+23) كاستثناء على الاصل العام الذي يقضى بعدم افشاء السر الطبي، فقد جاء في المادة(14/ط) منه قولها " تقتضي ممارسة الطب في بعض الاحيان اعطاء وثائق أو تقارير أو مصدقات يحددها القانون ...." كما تبين المادة (14) ذاتها ان " اعطاء تقرير طبي مغرض أو بقصد المجاملة يعتبر خطأً يحاسب عليه"، ونصت المادة (20) من الدستور ذاته على انه:" على الطبيب طبقاً للقوانين النافذة ان يخبر المراجع الصحية المختصة عند معالجته مريضاً مصاباً بمرضٍ سارٍ أو معدٍ أو يمس امن المجتمع؛ ان يعطي ارشادات الوقاية الصحية للوسط الذي يعيش فيه ذلك المريض، وكذلك النصائح والاجراءات المناسبة لفرض قواعد الصحة العامة "، فهذه المادة اضفت التزاماً على الطبيب بالابلاغ عن الحالات التي قد يكون من شأنها المساس بأمن المجتمع الصحي.

واخيراً جاءت المادة (24) من الدستور ذاته للتحدد الاسباب التي يجوز فيها افشاء سر المهنة، وهذه الاسباب هي:

1- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله.
2- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر غير مدرك.
3- لذوي المريض اذا عرف ان لهذا الافشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على ادراك ذلك.
4- اثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية.
5- عندما تقتضي الضرورة حفاظاً على أمن المجتمع الصحي.
6- يمكن للطبيب اثناء تأدية شهادته كخبير طبي ان يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية اذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك.

7- في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الامراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة.

8- لاغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الاسماء والصور المعرفة.

وبما ان السر الطبي يتعلق بالمريض ذاته، فان البعض[1]، يقول بأن للمريض ان يفشيه بنفسه، وله ان يسمح للطبيب وان يأذن له بافشائه، ولا يحتج بالقول بأن السر الطبي يتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام[2]، ذلك ان المادة (37) من قانون البينات الاردني[3]، قد بينت بأن منع نشر سر المهنة انما هو مقرر لصاحب السر الذي يحق له ان يجيز لصاحب المهنة البوح بسره الذي يحفظه عنده، وذلك عندما نصت على انه:" من علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات، لا يجوز له ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ويجب عليهم ان يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها اليهم، على ان لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

وعليه يمكننا القول بان الالتزام بعدم افشاء السر الطبي الذي يقع على الطبيب الجراح انما هو التزام بتحقيق نتيجة، ذلك ان سر المهنة هو التزام قانوني يقوم على قاعدة قانونية، وهذه القاعدة يعتبرها المشرع من النظام العام ومخالفتها توجب المسؤولية[4]. وبما ان الحق مقرر لصاحبه؛ وهو هنا المريض، فان المحكمة لا تملك

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 114، حيث يشير الى ان الرأي الراجح في الفقه والقضاء يقول بذلك.

[2] يذهب **قانون الآداب الطبية اللبناني** رقم 288، الصادر بتاريخ 1994/2/22 في المادة السابعة منه إلى اعتبار السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام.

[3] انظر **قانون البينات الأردني** رقم 30 لسنة 1952 على الصفحة (200) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1108) بتاريخ(1952/5/17) والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة (2005) والمنشور على الصفحة (2188) من عدد الجريدة الرسمية رقم(4709) بتاريخ(2005/6/1م).

[4] القضاة، مفلح عواد، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، جمعية عمان المطابع التعاونية، عمان 1994، ص 159.

من تلقاء نفسها ان تحل صاحب المهنة – الطبيب - من سر المهنة، وان فعلت كانت الشهادة التي يؤديها الطبيب باطلة وبطل تبعها لها ما بنى عليها من اجراءات[1].

ثانيا: الالتزام بضمان سلامة المريض:

ان اجراء اي عملية جراحية يقتضى مكوث المريض مدة لا تقل عن اثنا عشر ساعة في المستشفى، هذا اذا ما تم استثناء العمليات الصغرى كجراحة الاسنان مثلا وعمليات تنظير المعدة أو الرحم، والتي لا تتعدى الاقامة بالمستشفى لغايات اجرائها لساعات محددة[2]، وعليه فان اي عملية مهما كانت الفترة التي تحتاجها، انما تعرض المريض للتعامل مع غرفة العمليات، وادوات العملية الجراحيـة، ممـا يعنـي ان الطبيب الجراح سيكون مسؤولاً عن الاضرار التي تلحق بالمريض مدة الاقامة فـي المستشفى وتحديداً المدة التي تحتاجها العملية الجراحية[3]، ما لم تدخل عوامل خارجية لا علاقة للطبيب الجراح بها، كأن تكون الاضرار من مضاعفات المرض الذي دخل به المريض للمستشفى أو انها حدثت نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي، استنادا لنص المادة (261) مدني[4] التي اخلت مسؤولية المدين - الطبيب الجراح - في مثل هـذه الحالات.

والمقصود بسلامة المريض هنا هو ان لا يعرضه الطبيب الجـراح لاي اذى جراء ما يستعمله من ادوات أو اجهزة أو ما يعطيه اياه من ادوية، وان لا يتسبب له بنقل مرض اخر له بسبب العدوى لعدم تعقيم الادوات أو المكان أو عن طريق ما يتم نقله للمريض من دم أو اية محاليل اخرى[5]، مما يعني ان التزام الطبيب الجراح هنا

---

[1] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، ص 160.

[2] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 228.

[4] تنص المادة (261) مدني اردني على انه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

[5] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 159.

ليس التزاماً بشفائه اذ يبقى الالتزام بشفاء المريض التزاماً ببذل عناية على نحو مـا اشرنا اليه عند الحديث عن الالتزام ببذل عناية.

والالتزام بالسلامة على هذا النحو هو التزام بتحقيق نتيجة يقـع علـى عـاتق الطبيب الجراح، وهذا ما يفرضه المنطق وطبيعة الاشياء التي توجب على الطبيـب الجراح ان يراعى السلامة فيما يستخدمه من أدوات، ذلك ان الالتزام هنا له اهميـة خاصة؛ فهو يعتبر امراً خارجا عن المرض موضوع العلاج[1]، وبالتالي فانه يـشكل التزاماً عاماً بضمان عدم تعرض المريض الى اية اخطار تكون خارج اطار تلقيـه العلاج الملائم والمتمثل بالجراحة، فيكون المريض تحت اشراف قائد الفريق الطبي الذي عليه ان يتحقق من سلامة المريض فيما يتعلق بالاضرار التـي قـد تـصيب المريض ولا ترتبط مباشرة بما يتلقاه من علاج، بمعنى انها تكـون مـستقلة عـن الاعمال الطبية بمفهومها الفني.

والالتزام بسلامة المريض يجد سنده في الدستور الطبي الاردني فـي المـادة الثانية منه والتي نصت على ان:" كل عمل طبي يجب ان يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وان تكون له ضرورة تبرره...، وبلا شك فان مصلحة المريض المطلقـة التي جاءت بها هذه المادة تشمل حقه في الرعاية الصحية البعيدة عـن اي ضـرر يمكن ان يلحق به ويكون خارج العمل الطبي ذاته الذي يقع في اطار الالتزام ببـذل عناية، وبالتالي فانه يستفاد من عبارة مصلحة المريض المطلقة ان الطبيب الجـراح عند معالجته للمريض جراحياً، يجب عليه توخي الحيطة والحذر في عملـه الفنـي أولاً، وان يحقق ما يترتب عليه من التزامات تجاه تحقيق هذه المصلحة من خـلال التزامه بتحقيق وضمان سلامة المريض على النحو الذي يصبح فيه هـذا الالتـزام التزام بتحقيق نتيجة، هذا بالاضافة الى ما تشير اليه المادة التاسـعة مـن الدسـتور الطبي ذاته والتي تنص على انه:" لا تجوز الممارسة في امكنة غير معـدة إعـداداً مهنياً لائقاً..." وبالتالي فالطبيب الجراح يكون مسؤولاً وبصفته قائداً للفريق الطبـي عن إجراء عملية جراحية في غرفة عمليات غيـر معقمـة، أو ان الادوات التـي

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 140.

تستخدم بها غير معقمة على النحو الذي تقره الانظمة والتعليمـات الخاصـة بهـذا الشأن، بل اننا نجد ان الطبيب الجراح يعتني بأدق التفاصيل التي تمنع انتقال العدوى أو تلوث الجروح بالجراثيم، وليس ادل على ذلك من ان الجراحون يعتنـون بقـص اظافرهم دائماً لكي لا تنتقل الجراثيم منها الى جروح العمليـات الجراحيـة التـي يجرونها، على الرغم من انهم يلبسون قفازات معقمـة عنـدما يجـرون العمليـات الجراحية[1].

وبما ان الطبيب الجراح قائد الفريق الطبي فلا يمنع من مساءلته ان يتذرع بأنه قد أوعز للكادر التمريضي بتعقيم غرفة العمليات الجراحية، وان كانت هذه الغرفـة تخضع في المستشفيات العامة لقسم متخصص يـسمى قـسم تمـريض العمليـات الجراحية[2]، ذلك ان الطبيب الجراح وان كان قد أوعز للكادر التمريضي بذلك الا انه يقع عليه عبء التأكد من سلامة الغرفة وسلامة الادوات التي يـستخدمها لاجـراء العملية الجراحية ولا يعفيه من المسؤولية القول بانه يعمل في مستشفى عام وان هذه الادوات تقدمها ادارة المستشفى، ذلك ان المستشفى العام في الدولة يقدم كل ما مـن شأنه مساعدة ادارة العمل الطبي وخاصة الجراحي منه وهي وان كانت قد وفـرت اجهزة وكانت هذه الاجهزة بدائية أو غير صالحة للاستخدام، فان الطبيب الجراح لا يعفى والحال كذلك من التأكد من سلامة مدى قدرة هذه الادوات على مساعدته اثناء العمل الجراحي .

ومن ناحية اخرى، يسأل الطبيب الجراح عن اي عدوى بمرض معدٍ يمكن ان يتسبب فيها باهمال منه اثناء تقديمه علاجه الجراحي للمريض وخاصة فيما يتعلـق بالامراض السارية، اذ يمكن ان تحدث العدوى بـسبب عـدم تعقـيم الالات التـي يستخدمها، ومثال ذلك حادثة نقل عدوى الزهري بواسطة قسطرة لـلاذن اسـتعملها

[1] الكيلاني، عبدالرزاق اشرف، **الحقائق الطبية في الإسلام**، الطبعة الأولـى، مكتبـة الرسـالة الحديثة، عمان 1992، ص 193.

[2] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

طبيب اخصائي بعد ان استعملها مريض بالزهري[1]، وحادثة لشاب لم تسبق له علاقة تناسلية اصيب بعد عملية جراحية باحدى المستشفيات بمرض الزهري، جراء وضع مشبك على حافة الجرح كان قد استخدم في حالة مريض مصاب بقرحة زهريـة[2]، كما تثور مسؤولية الجراح نتيجة اهماله عند تلقيح المريض بأي طعم أو مصل مـن الامصال أو اللقاحات المستخدمة قبل العملية الجراحية أو خلالها أو بعدها[3].

2-2-2 : طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة:

ما زال المشرع الاردني ولغاية رسم خطوط هذه الدراسة بصدد اصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية، وتنظم نصوص القانون المدني احكام المسؤولية المدنيـة بشقيها، العقدية والتقصيرية، ولحين ان يرى مشروع قانون المسؤولية الطبية النـور فان الاساس الذي يرتكز عليه في محاسبة من يخطئ من الاطباء، ورسـم العلاقـة بينهم وبين مراكزعملهم، سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة من جانب، وبـين المرضى من جانب اخر، هو قواعد القانون المدني، وما طرحه الدسـتور الطبـي وقانون نقابة الاطباء الاردنيين من قواعد تتعلق برسم حدود هـذه المـسؤولية فـي اطارها العام.

وقد سبق وان اشرنا الى ان المسؤولية المدنية تنقسم الـى مـسؤولية عقديـة واخرى تقصيرية، بحيث تتحقق المسؤولية العقدية اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب، أو في غير موعده[4]، اما المـسؤولية التقـصيرية

---

[1] الجوهري، **فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، 1951م، ص 431.

[2] الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، ص 431.

[3] المرجع نفسه، ص 431.

[4] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص285، وكذلك: مرقس، **المسؤولية المدنية فـي تقنيـات الـبلاد العربية، القسم الاول**، ص 9.

فتتحق اذا اخل الشخص بما يفرضه القانون من التزام عام يتمثل بعـدم الاضـرار بالغير[1].

واستناداً الى ذلك فان المسؤولية العقدية للطبيب الجراح لا تتحـق الا بتـوافر الرابطة العقدية بينه وبين المريض، ولتحقق هذه الرابطة لابد من توافر عدة شروط اهمها ان يكون هناك عقد بين المريض والطبيب الجراح، وان يكـون هـذا العقـد صحيحا، ونافذاً، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني الاردني، فالمسؤولية العقدية ما هي الا جزاء لعدم تنفيذ العقد على النحو الـذي اتفـق عليـه العاقدان[2].

وبالنظر الى العلاقة التي تجمع المريض بالمستشفى العام أو أي من العـاملين فيه من اطباء وممرضين على اختلاف تخصصاتهم، نجد ان هذه العلاقة بعيدة كـل البعد عن توافر الرابطة العقدية، وبالتالي لا يكون هناك مجال لبحث اسس وشروط المسؤولية العقدية بين الطرفين، لانتفاء وجود العقد الذي يعد الاخلال به سـبباً فـي اثارة المسؤولية العقدية.

وعلى ذلك فان الرابطة التي تنشأ بين المريض واي من هؤلاء- بحـسب مـا اشرنا اعلاه - تخضع لاحكام وقواعد تطبق على جمهور المستفيدين من المرافـق الصحية بحيث تحدد مراكزهم قواعد قانونية عامة تخضع لمبدأ المساواة للاسـتفادة من المرافق العامة وضمن القواعد التنظيمية التي تنظم سير المرفق الصحي.

وفي ظل غياب العقد عن العلاقة التي تـربط المـريض بالطبيـب الجـراح ومساعديه والمستشفى العام في الاردن فأنه ولغايات تحديد مسؤولية الطبيب الجراح الشخصية أو مسؤوليته عن اخطاء اي من مساعدية في حالـة وقـوع ضـرر مـا للمريض جراء العمل الطبي الجراحي الذي أتاه الطبيب الجراح أو أي من مساعديه في المستشفى العام، فان احكام المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق، والذي يدعونا للقول بذلك اسباب عدة؛ منها وكما اشرنا؛ انتفاء العقد بين المـريض والطبيب الجراح أو مساعديه أو المستشفى العام، ثم ان القضاء الاردني لم يتعرض

---

[1] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص ص21+93+113.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 231.

في احكامه القليلة والنادرة في موضوع المسؤولية الطبية الى تكييف مسؤولية الطبيب من حيث كونها عقدية ام تقصيرية، ومن ناحية اخرى فان المريض هنا لا يختار طبيبه الجراح ولا طبيب التخدير أو اي من اعضاء الفريق الطبي، وبما ان العلاقة بين الطبيب وبين ادارة المستشفى العام وبالتالي علاقته بوزارة الصحة هي علاقة تنظيمية فلا مجال لطرح موضوع المسؤولية العقدية في هذا الاطار[1]، الا في الحالات الاستثنائية التي يتم فيها ابرام عقد للعلاج مع المستشفى العام وهذه الحالات تظهر في اطار المعالجة بمقابل، بمعنى انها الحالة التي تخرج عن اطار المعالجة بالمجان أو المعالجة ضمن اطار التأمينات الصحية، ومثل هذه الحالة قد يتم معالجتها ضمن اطار العلاقة العقدية لوجود العقد بين المريض والمستشفى، ولكننا نرى بان وجود العقد في هذه الحالة لا يعني بالضرورة ان يغير المستشفى من نظامه أو من طريقة تعامله مع المرضى لوجود حالات تعالج بمقابل مادي، ذلك ان هذا العقد لن يكون له اثر على علاقة الكادر الطبي والتمريضي بعلاقته مع المستشفى الذي يعمل فيه وبالتالي مع المريض، وكذلك فان المريض حتى في مثل هذه الحالة لن يكون له دور في تحديد الطبيب المعالج أو الطبيب الجراح أو طبيب التخدير أو حتى الكادر التمريضي.

ومن جانب اخر فقد ذهب بعض الفقه الى تكييف المسؤولية الطبية على انها مسؤولية تقصيرية مستندين الى العديد من الحجج التي نذكر منها:

1- ان مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية بحتة، فسواء ارتبط الطبيب بعقد ام لا فهو ملزم بأن يراعي واجب الضمير، والاصول العلمية في علم الطب.

2- ان كل جريمة جنائية نشأ منها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية.

3- الاستناد الى فكرة النظام العام، من خلال ان امر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الاشخاص، وسلامة ابدانهم، ومصلحة المجتمع، وان

---

[1] للمزيد انظر المواد (210 -212) من القانون المدني الأردني، وشرح هذه النصوص لدى: سلطان، **مصادر الالتزام**، ص186 وما يليها.

تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساساً بالنظام العام، الذي يوجب خضوع المخالف له لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

4- من مصلحة الانسان ان يترك باب الاجتهاد امام الطبيب مفتوحا حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو امن مطمئن لا يسأل الا اذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة انه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إلمام بالفن الا عن رعونة وعدم تبصر[1].

وتأسيساً على ما سبق، فإنه يمكن القول بأن مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة عن اخطائه الشخصية وعن اخطاء مساعديه هي مسؤولية تقصيرية تجد سندها في محاسبة مرتكب الفعل الضار من خلال نص المادة (256) مدني والتي تنص على ان " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

ويلاحظ هنا ان نص المادة (256) مدني لم يتطلب وجوب ثبوت الخطأ في جانب المسؤول عن الضرر، اذ لو كان الامر كذلك لما امكن مساءلة الطفل أو المجنون عن الضرر الذي يوقعه أي منهم لانهم معدومي الارادة، والخطأ لابد وان يرتبط بوجود الارادة[2]، فالخطأ يقوم على ركنيين: الاول مادي وهو التعدي والاخر معنوي هو الادراك، وهو مالا يتطلبه المشرع الاردني وفقاً للمادة (256) مدني سالفة الذكر، وعلى ذلك فان أول ركن في مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة عن اخطائه الشخصية او عن اخطاء مساعديه هو الفعل الضار - سلبي ام ايجابي- واما الركنان الاخريان فهما الضرر وعلاقة السببية وهذا ما سيتم مناقشته في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

---

[1] الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2002، ص 127،

[2] الفار، عبدالقادر، **مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 185.

2-2-3 العلاقات القانونيـة التـي تنـشأ عنـد اجـراء عمليـة جراحيـة فـي مستشفى عام:

عند اجراء عملية جراحية بشكل عام فان مجموعة من الروابط والعلاقات تنـشأ بين عدد من الاطراف، تنحصر في اطار هذه الدراسة بثلاثة اطراف، الاول وهـو الذي يشكل المحور الرئيسي لهذه الدراسة وهو الطبيب الجراح، ثم المستشفى العـام الذي تجرى فيه العملية الجراحية، واخيراً المريض او ذويه وهو الذي يكون طرفـاً في هذه العلاقة، ويعد هو او ذويه الخاسر الوحيد عند حدوث خطأ ما عنـد اجـراء العملية الجراحية له، ونبين هذه العلاقات على النحو التالي:

2-2-3-1 علاقات الطبيب الجراح:

يعد الطبيب الجراح – وفقا لهذه الدراسة – المحور الذي يدور حولـه اطـار العلاقات التي تنشأ عند اجراء عملية جراحية في المستشفى العام وينتج عنها ضرر ما للمريض المراد معالجته، وبما ان الطبيب الجراح لا يقـوم بالعمليـة الجراحيـة منفرداً، وانما بوجود عدد من المساعدين له فان اطار العلاقات التي تنشا هنا يشمل كذلك مساعدي الطبيب الجراح، وبالتالي فان العلاقات التي تنشأ عند اجراء العمليـة الجراحية في المستشفى العام تتمثل بعلاقة الطبيب الجراح ومـساعديه بالمستـشفى العام اولا ومن ثم العلاقة التي تنشأ بين الطبيب الجراح ومساعديه ثانيـا، واخيـرا العلاقة التي تجمع بين الطبيب الجراح ومساعديه بالمريض او اي من ذويه، ونبـين ذلك على النحو الاتي:-

اولا: علاقة الطبيب الجراح ومساعديه بالمستشفى العام الذي تجـرى فيـه العملية الجراحية:

ان من بديهة القول انه عند إجراء عملية جراحية في مستشفى عام فان ذلـك يعني ان هناك مرفق عام يستخدم كادراً من الموظفين يعملون على تقديم الخـدمات التي يقدمها هذا المرفق، وينشأ بين موظفي هذا المرفق والمرفق ذاته والذي تمتلكـه الدولة علاقات متعددة يحكم اطرها ويحددها قواعد تنتمي الى قسم القـانون العـام،

وتحديداً القانون الاداري، وقد بدأ الفقه الاداري بتكييف العلاقة التي تربط الموظف بالدولة على انها علاقة تعاقدية، ولكنه انتهى الى اعتناق التكييف التنظيمي لهذه العلاقة على اعتبار ان الموظف يمثل مركزا تنظيمياً عاماً يخضع لاحكام القوانين وقرارات الضبط التنظيمية [1].

فالوظائف العامة تُنشأ بقوانين تُحدد اختصاصاتها وتبين حدود ارتباط الموظف بالادارة وتبين كذلك حقوقه وواجباته وما الى ذلك من امور تتعلق بالمنظومة الادارية لهذه العلاقة[2].

هذا وتخضع الكوادر العاملة في المستشفيات الاردنية العامة من اطباء وممرضين وغيرهم من العاملين؛ الى وزارة الصحة الاردنية وتنطبق عليهم الاحكام الواردة في نظام الخدمة المدنية[3]، والذي جاء فيه تعريف الموظف والوظيفة العامة في المادة 2/أ بقولها: الموظف: الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة او موازنة احدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد ويشمل الشخص الذي يتقاضى اجرا يوميا.

اما الوظيفة العامة فهي: مجموعة المهام التي توكلها جهة مختصة الى الموظف للقيام بها بمقتضى احكام هذا النظام او اي تشريع اخر او اي تعليمات او قرارات ادارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات .

كما جاء في المادة (2) من قانون الصحة العامة[4]، تعريف الطبيب بانه: اي طبيب مرخص معين في الوزارة ومخول بحكم وظيفته بتنفيذ احكام هذا القانون.

---

[1] عبدا ، **القانون الإداري، دراسة مقارنه لأسس ومبادئ القانون الإداري**، ص 207.

[2] المرجع نفسه، ص 207.

[3] نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة (2007) والمنشور على الصفحة (2085) من عدد الجريدة الرسمية رقم(4818) تاريخ (2007/4/1).

[4] قانون الصحة العامة رقم(47) لسنة 2008م، والمنشور على الصفحة (3450) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4924) تاريخ (2008/8/17).

ولبحث علاقة الطبيب الجراح او مساعديه بالمستشفى العام نجـد ان الطبيـب الجراح او طبيب التخدير او طبيب الاشعة او الممرض هو موظف بالمعنى الـذي جاءت به المادة2/أ من نظام الخدمة المدنية المشار اليه آنفا، فهو يعين بقـرار مـن وزارة الصحة بمقتضى قانون الموازنة العامة، ويشغل وظيفة عامة بـذات المعنـى الذي قصدته المادة 2/أ انفة الذكر للقيام بالواجبات الموكولة اليه وبما يتناسـب مـع مؤهلاته العلمية سواء أكان طبيباً او ممرضاً او غير ذلك من الوظائف التي تنـدرج تحت اطار العمل الطبي.

وبهذا المعنى فان العاملين بالمستشفيات،من اطباء وجراحـون او مـساعدون، يمارسون نوعين من الاعمال، الاولى: ذات طابع فني بحت يتم ممارسـتها داخـل غرف العمليات الجراحية، وفي مختلف مراحل العمل الجراحي، والثانيـة: تنـدرج تحت مفهوم الاعمال الادارية، مما يثير مسألة خضوع الطبيب الجراح ومـساعديه لنوعين من الاشراف: اداري وفني، بحيث تقوم ادارة المستشفى بالاشراف الاداري على العاملين فيها من اطباء وفنيين وممرضين وغيرهم، والذي يـستتبع الاشـراف الاداري لوزارة الصحة على هؤلاء، اما النواحي الفنية التـي يمارسـها الاطبـاء الجراحين ومساعديهم داخل غرف العمليات لا يمكن باي حـال ان تكـون تحـت اشراف ادارة المستشفى او وزارة الصحة، ذلك ان هذه الاعمال يتم ممارستها داخل غرف العمليات على نحو يصعب معه القول بوجود توجيـه او اشـراف او رقابـة للجهة الادارية الاعلى سواء ادارة المستشفى او الوزارة على من يمارسها .

وتظهر اهمية دراسة العلاقة بين المستشفى العام والطبيب الجراح او اي مـن مساعديه عند الحاجة الى معرفة الشخص او الجهة المسؤولة عن تعويض الـضرر الذي اصاب المريض، هل هو المستشفى، ام الطبيب الجراح، ام مساعديه، ام كـل هؤلاء.

وبتفحص القواعد القانونية التي تحكم هذه العلاقة نجد ان المـادة (1/288/ب) مدني اردني قد نصت على: (1- لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمـة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به علـى من اوقع الضرر: ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سـلطة فعليـة فـي

رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته او بسببها).

وباستقراء هذه المادة نجد انها اعطت للمحكمة الحق بالزام غير مرتكب الفعل الضار باداء الضمان المحكوم به عليه، وذلك اذا ما طلب المضرور ذلك ووجـدت المحكمة مبررا له، ومتى كانت للغير سلطة فعلية في رقابة وتوجيه من وقـع منـه الاضرار، ولم يشترط هنا ان يكون المتبوع حرا في اختياره لتابعه وذلك متى كـان الفعل الضار قد صدر من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها.

ويذهب راي في الفقه الى ان تكييف علاقة الطبيب الجراح بالمرفق الـصحي العام- المستشفى - على انها علاقة تنظيمية من علاقات القانون العام، من شأنه ان يمنع من اعتباره تابعا بالمعنى الذي تحدده قواعد القانون المدني الخاصة بمـسؤولية المتبوع عن اعمال التابع[1]، ذلك ان علاقة التبعية بين الطبيب الجـراح والمستـشفى العام الذي يعمل فيه سوف تنتفي، وتفسير ذلك ان الطبيب الجراح يتمتع باستقلال تام اثناء ممارسته لعمله الطبي، وهذا الاستقلال يمنع تبعيته لشخص اخـر الا اذا كـان طبيباً مثله يستطيع مراقبته في هذا العمل، ذلك انه اذا كان الطبيب يمـارس عملـه لحساب شخص اخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والاشراف عليه في عمله الفني فانه لا يكون تابعا له[2].

غير ان هذا الرأي على فرض صحته، لا ينطبق على ما يجري عليه العمـل في المستشفيات العامة الاردنية اذ ان الواقع العملي الاردني يبـين لنـا ان مـدراء المستشفيات العامة يرأسها دائما اطباء من كوادرها، بل ان وزارة الصحة الاردنيـة وعبر الحقب الزمنية البعيدة المدى كان الغالب العام يترأسها طبيب، اضافة الـى ان المجالات الاخرى لعمل الطبيب الجراح ومساعديه التي تخرج عن الاطار الفنـي، تعمل ادارة المستشفى العام على ادارتها؛ فهي تعمل على تنظـيم مواعيـد العمـل

---

[1] مازو وجوجلار، دروس القانون المدني، ج1، باريس74،ف478، ص447، مشار إليه فـي: شرف الدين، احمد، مسؤولية الطبيب، **مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، طبع وتصميم ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت 1986م، ص 22.

[2] المرجع نفسه، ص 22.

والمناوبات واجراء التنقلات بين مختلف العاملين بها بل وايقاع بعـض العقوبـات الادارية على المخالفين لانظمتها وتعليماتها وغير ذلك من الامور الاداريـة التـي يتطلبها حسن سير العمل في المستشفى العام.

وبما ان الحال كذلك وبما ان ما ياتيه الفريق الطبي من افعال قد ينـتج عنهـا ضرر ما، انما تصدر عنهم حال تأديتهم للوظيفة وهـي تقـديم الخـدمات الطبيـة والصحية حسب ما تقتضيه اصول المهنة وكل حـسب اختـصاصه، فـان المـادة (1/288/ب) من القانون المدني الاردني تنطبق على العلاقة التي تربط بين الطبيب الجراح ومساعديه مع المستشفى العام الذي يعملون فيه، لتقوم علاقة تبعية بينهمـا، خاصة وان هذه المادة لم تشترط ان يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، وهذا مـا يحصل فعلا على ارض الواقع اذ لا يكون للمستشفى العـام اي دور فـي اختيـار كوادره الطبية من اطباء وممرضين وغيرهم، بل يتم اختيار ذلك من خـلال وزارة الصحة التي تعد مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة وفقا للمادة (3) من قانون الصحة العامة، كما ان المادة (3) من نظام التنظيم الاداري لوزارة الـصحة رقم 36 لسنة 2008 نصت على انه: " تتولى وزارة الصحة القيام بالمهام المحـددة في قانون الصحة العامة النافذ المفعول ورسم السياسة الـصحية ووضـع الخطـط والبرامج اللازمة لتنفيذها".

من هنا نجد انه سواء أكانت طبيعة الاشـراف علـى الكـوادر الطبيـة فـي المستشفيات العامة وخاصة على الطبيب الجراح او اي من اعضاء الفريق الطبـي طبيعة فنية او ادارية فان علاقة التبعية تقوم بين المستشفى العام وجميـع هـؤلاء، اضافة الى تبعية الطبيب الجراح ومساعديه الى وزارة الـصحة بـصفتها المتبـوع الرئيسي الذي يتبع له كل من المستشفى العام والكوادر العاملة فيه. وليس ادل علـى ذلك انه لا يشترط لقيام علاقة التبعية ان تجتمع للمتبوع سـلطة الاشـراف الفنـي والادارى على التابع للقول بقيام علاقة التبعية وانما يكفي ان يكون للمتبوع سـلطة الاشراف والرقابة في اي من مجالات هذه السلطة سواء كانت فنية ام ادارية وهـذا ما اشارة اليه المادة (1/288/ب) انفة الذكر ولا شك ان هذه السلطة متوفرة لكل من وزير الصحة ومدير المستشفى العام على كافة الكوادر العاملة فيه .

وعليه فنحن نوافق الرأي الذي يذهب الى ان المركز التنظيمي للموظف العـام في الاردن لا يمكن ان يكون مانعا من قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع[1]، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاردنية في احكامها المختلفة عن اظهار هذه العلاقة، ومـن هذه القرارات حكم لها قالت فيه: " وحيث ان وزارة الصحة – المدعى عليها- هـي المالكة لمستشفى البشيرالتابع لها وهي مسؤولة عن اخطاء العاملين لديها بالمستشفى لانهم يعملون تحت رقابتها وتوجيهها عملا بالمادة (288) من القانون المدني، وحيث ان المدعى عليهما الدكتور (م) والدكتور (غ) تابعين لوزارة الصحة ويعمـلان تحت رقابتها واشرافها في مستشفى البشير، ولذلك فان المـدعى علـيهم ملزمـون بالتكافل والتضامن بدفع المبلغ الذي قدره الخبير".[2]

وعليه فانه اذا ما تحققت الشروط او الاركان التي تطلبتها المادة (288/1/ب) من القانون المدني الاردني فان علاقة التبعية تتحقق بين ادارة المستشفى العام ممثلا بوزارة الصحة وبين الاطباء او مساعديهم على نحو يثيـر المـسؤولية التـضامنية بينهم، بالاضافة الى ان علاقة التبعية هذه تعني ان الطبيـب الجـراح او اي مـن مساعديه- في بعض الاحيان، وحسب واقع الحال - سوف يخضع لاحكـام ثلاثـة انواع من المسؤولية القانونية - بوصفه موظفاً عاماً- اذ انه قد يسأل جنائياً أو إدارياً أو مدنياً، فقد يسأل جنائياً[3] في حالة الخطأ المتعمد[4] وغير المتعمد[5]، ويـسأل إداريـاً بوصفه موظفاً عاماً، ويسأل مدنياً في اطار الفعل الضار الذي أتاه ويكـون موجبـاً

---

[1] شرف الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ص 24 وما يليها.

[2] تمييز حقوق رقم 2006/626 تاريخ 2007/6/5م، منشورات مركز عدالة.

[3] يسأل جنائيا وفقا لنصوص **قانون العقوبات الأردني** رقم (16) لسنة 1960 والمنـشور علـى الصفحة 374 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1487 الصادر بتاريخ 1960/5/1.

[4] تنص المادة 333 من **قانون العقوبات الأردني** على: (كل من أقدم قصداً على ضرب شـخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عـن العمل مدة تزيد على عشرين يوما، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

[5] تنص المادة 343 من قانون العقوبات الأردني على:(من سبب موت احد عن إهمال أو قلـة احتراز أو عن عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات.

لاثارة مسؤوليته المدنية وتحديداً التقصيرية منها، والتي تقوم على نتيجة وقوع فعل ضار سبب ضرراً للغير، وهذا النوع من المسؤولية له خصوصية تميزها عن غيرها من اقسام المسؤولية الاخرى، وذلك بسبب ارتباطها بالمسؤولية المدنية للمستشفى العام التي يتبعها الطبيب الجراح، مما يتطلب وجوب تطبيق نوعين من القواعد القانونية؛ الاول يتمثل بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية كما جاءت بها قواعد القانون المدني لتنظيم العلاقة بين المريض المضرور او ذويه من جهة، والمتسبب بإحداث الضرر من جهة اخرى، والثاني يتمثل في القواعد التي يقررها القانون الاداري لحكم العلاقة بين المستشفى العام والموظف التابع لها[1].

ومن ناحية اخرى يخضع الطبيب الجراح وكافة العاملين في المستشفيات العامة للمسائلة المهنية التي تثير أحكامها القواعد الواردة في الدستور الطبي الاردني[2]، وقانون نقابة الاطباء الاردنية.

ان ما سقناه سابقاً فيما يتعلق بالمستشفيات التابعة لوزارة الصحة يسرى تماما على المستشفيات العامة العسكرية كالخدمات الطبية الملكية باعتبار العاملين فيها هم موظفين بالصبغة العسكرية[3].

ثانيا: علاقة الطبيب الجراح بالمريض أو ذويه:

إن علاقة الطبيب الجراح بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، تتحدد بمقتضى الأنظمة والتعليمات التي تحكم نشاط المستشفى العام، فهي

---

[1] العتيبي، صالح ناصر، **تكامل القانونيين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية**، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004، ص 110 وما يليها.

[2] عرفت المادة الثانية من **قانون نقابة الأطباء الأردنية** (الدستور الطبي) بأنه قواعد آداب الطب المعلنة والمتعارف عليها منذ القدم في ممارسة المهنة وواجبات الأطباء نحو مرضاهم وزملائهم.

[3] مع مراعاة أن كوادر هذه المستشفيات لرئاسة هيئة الأركان المشتركة-القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، وما يندرج من أنظمة خاصة بها.

علاقة إدارية تنظيمية[1]، وبالتالي فانه لا توجد أية علاقـة تعاقديـة بـين المـريض والطبيب الجراح الذي يعمل في مستشفى عام[2]، بل ان العلاقة تنشأ بطريـق غيـر مباشر بين المريض والدولة من خلال وزارة الصحة ممثلة بالمستشفى العام الـذي يتلقى فيه المريض علاجه الجراحي، وهذه العلاقة هي علاقة قانونية تخضع لأحكام القانون المنظم للمرفق الصحي[3].

أما بالنسبة لذوي المريض المضرور في حالة تعرضه لخطأ ما فان علاقـتهم تبدأ بالظهور في حالتين: الأولى عندما تتطلب حالة المريض تدخلاً جراحيـاً ممـا يستدعي موافقة المريض أو ذويه - الإذن بالجراحة[4] - في حاله عـدم اسـتطاعته ذلك، والحالة الثانية: هي عند وقوع خطأ طبي أدى إلى الإضرار بمريضهم، ففـي الحالة الأولى لا يكون بين ذوي المريض والطبيب الجراح أيـة علاقـة، ذلـك ان المستشفيات العامة تُعد نموذج/تفويض[5](CONSENT FORM)، لهـذه الغايـة يـتم اعتماده وتوقيعه من قبل الكادر التمريضي في مرحلة تجهيـز المـريض للعمليـة الجراحية يفوض بموجبه المريض أو ذويه أطباء المستـشفى بـإجراء أي عمليـة جراحية أو فحص طبي أو جراحي.

أما في الحالة الثانية وعند وقوع الخطأ نميز بين حالات ثلاث:

الأولى: إذا كان المريض قاصراً.

الثانية: إذا كان المريض قد أُصيب بضرر مع قدرته على المطالبة بإصلاح الضرر أو المطالبة بالتعويض من تلقاء نفسه.

الثالثة: إذا أدت العملية الجراحية إلى وفاة المريض.

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 83

[2] عرفه، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، ص41.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص75.

[4] سندرس ما يتعلق بالإذن بالجراحة بشكل مستقل عند الحديث عن مسؤولية الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية.

[5] انظر الملحق (ج) في نهاية الرسالة.

ففي الحالة الثانية لا يكون هناك سوى المريض المضرور الـذي لـه الحـق بالمطالبة بالتعويض والسير بالإجراءات القانونية، وذلك لتوفر شرط مـن شـروط إقامة الدعوى والسير بإجراءاتها وهو شرط المصلحة، وبالتـالي فـلا يظهـر ذوي المريض في هذه الحالة[1].

أما في الحالة الأولى والثالثة فان ظهور ذوي المضرور مفترض؛ إذ سـيحل ذوي المريض مكان مريضهم في المطالبة بـالتعويض علـى أسـاس المـسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح ومساعديه والمستشفى العام، أو بالأحرى تقـام دعـواهم بمواجهة الدولة ممثلة بوزارة الصحة والمستشفى العام الذي أجريت فيـه العمليـة الجراحية والطبيب الجراح ومساعديه وحسب واقع الحال[2].

2-2-3-2 علاقة المستشفى العام بالمريض أو ذويه:

ان المستشفيات العامة هي مرافق عامة يجري العمـل فيهـا طبقـا للقـوانين والأنظمة التي تطبق بداية على العاملين بها من أطباء وفنيين وإداريين[3]، بالإضـافة إلى جمهور المستفيدين مما تقدمه لهم من خدمات طبيـة عامـة، ويمثـل جمهـور المستفيدين هنا - المرضى - الذين يتلقون العلاج في هـذه المستـشفيات وتتحـدد مراكزهم القانونية وفقاً لقواعد قانونية عامة تبنى على أساس ان المستشفى العـام - المرفق - يؤدي وظيفة عامة هي: تقديم خدمة عامة لجمهور المستفيدين منه، مـن خلال تنظيم محدد لسير المرفق يكون قادراً على تحقيق هذه الخدمة على نحو تكون

---

[1] انظر نص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لـسنة 1988م، وكذلك: القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، الطبعة الثالثـة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان1998، ص 175.

[2] عرفه، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، ص 87.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 396.

معه علاقة المستفيدين بالمرفق العام علاقة تنظيمية يحدد القانون مضمونها، وما تفرضه من واجبات على المرفق وحقوق لجمهور المستفيدين منه[1].

واذا كانت الدول قامت على أساس التفرقة بين الحاكمين والمحكومين، على نحو اوجب على الحاكمين أداء بعض الخدمات للمحكومين، وهذا الواجب هو واجب دائم على الدولة تؤديه لجمهور المستفيدين من المرفق الصحي دون تمييز بين فرد وآخر، وهذا الواجب لا ينقضي بأداء هذا المرفق للخدمة مرة أو مرات عديدة[2].

وعلى ذلك فانه وأمام مبدأ المساواة أمام المرافق الصحية العامة[3]، للمرضى المستفيدين من خدمات المستشفيات العامة وفقا للشروط التي يتطلبها نظامه، وأمام هذا التفسير القانوني الذي يربط المريض بالمستشفى العام، فانه لا مجال للقول بوجود عقد في العلاقة بين الطرفين، ذلك ان حقوق المرضى والتزاماتهم تستمد مباشرة من قواعد قانونية عامة أوجدتها القوانين والأنظمة التي تنظم سير المرافق العامة للدولة والتي من بينها المرافق الصحية والمتمثلة بالمستشفيات التي تقدم هذه الخدمات[4]، إضافة إلى ان المريض لا يختار أي من أعضاء الفريق الطبي لإجراء العملية الجراحية له.

أما بالنسبة لعلاقة ذوي المريض – الغير- بالمستشفى العام فانه من الممكن القول ان هذه العلاقة لا تنشأ بين المستشفى العام وذوي المريض إلا عند تحقق ضرر للمريض من المستشفى العام أو من العاملين فيه من أطباء ومساعدين وفنيين وإداريين، وربط هذا الضرر بعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، ويظهر ذلك في حالة عدم قدرة المريض على المطالبة بحقه لعجزه مثلا أو دخوله في غيبوبة أو

---

[1] الجمال، مصطفى، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، سبقت الإشارة إليها، ص 97 وما يليها.

[2] الفقيه دوجي، مشار إليه في: الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، الهامش، ص 397.

[3] عبدا ، **القانون الإداري، دراسة مقارنه لأسس ومبادئ القانون الإداري**، ص 422.

[4] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 397.

إذا كان المريض قاصرا، فعلاقة ذوي المريض بالمستشفى العـام لا تتحقـق إلا إذا توافرت حالة من حالات عدم قدرة المريض على المطالبة بحقه أو عند وفاتـه، وإذا كان الحال كذلك فما هو الأساس الذي يستند عليه ذوي المريض المضرور لملاحقة المتسبب بالضرر؟.

وللإجابة على هذا السؤال نقول ان العلاقة بين المريض والمستشفى العام، هي علاقة تنظيمية تقتضي ان نعتبر مسؤولية المستشفى العام مسؤولية تقصيرية أساسها مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، وتبعاً لذلك فانه لا مجال للقول بغير هذا الأساس لحكم العلاقة بين المستشفى العام وذوي المريض المضرور.

2-2-3-3 علاقة المريض أو ذويه بمساعدي الطبيب الجراح:

من المسلم به ان الطبيب الجراح بصفته قائداً للفريق الطبي الجراحـي سـواء كان يمارس عمله الجراحي في مستشفى عام أو خاص فان الحال واحد، فلابد له من الاستعانة بمساعدين سواء من الأطباء أو من غيرهم من الممرضين، وقد بينًا سابقاً ان العلاقة التي تربط الطبيب الجراح بالمريض في المستشفى العـام هـي علاقـة تنظيمية إدارية لا تستند إلى عقد، ولا مجال للمريض لاختيار الطبيـب الجـراح أو مساعديه كطبيب التخدير أو الممرضين على حدٍ سواء[1].

ولتوضيح إطار هذه العلاقة بين المريض ومساعدي الطبيب الجراح نقـول ان هناك فئتين من المساعدين في إطار العمليات الجراحيـة: الأولـى فئـة الأطبـاء المساعدين، والثانية من غير الأطباء القائمين بـالعلاج وتقـديم الخـدمات الطبيـة المساعدة سواء الفنية منها أو الإدارية، وليس هناك مجال للقول بان العلاقـة التـي تربط المريض بأي من هؤلاء تختلف عن العلاقة التنظيمية التي تربطـه بالطبيـب الجراح لأنه من أساسيات إدارة المرافق العامة ان تؤدي هذه المرافق أعمالهـا وان تقوم بنشاطاتها بشكل متكامل يتناسب مع النشاط الذي تؤديه لجمهـور المـستفيدين منها، غير انه وفيما يتعلق بالعلاقة التي تنشأ بين المريض وغير الأطباء المشاركين

---

[1] للمزيد انظر علاقات الطبيب الجراح من هذه الدراسة، صفحة 52.

بالفريق الطبي الجراحي الذي يجري العملية الجراحية في المستشفى العام فإننا نجد ان هؤلاء الأشخاص يؤدون أعمالهم من خلال معايير واضحة منضبطة تفرضها عليهم الأنظمة والتعليمات التي تصدر إليهم من إدارة المستشفى أولا ومن قائد الفريق الطبي ثانياً، بالإضافة إلى ما تفرضه عليهم أصول المهنة التي هم بصدد ممارستها مما لا يترك لهم حرية كبيرة في التقدير، ولذلك فان أعمالهم تنسب دائما للمستشفى الذي يعملون فيه، وعليه فانه لا تنشأ علاقة مباشرة بين المريض أو ذويه مع مساعدي الطبيب الجراح، وبالتالي يحكم إطار هذه العلاقة في المستشفيات العامة الأنظمة والقوانين ذاتها التي تحكم العلاقة بين الطبيب الجراح أو غيره من الأطباء مع المريض أو ذويه[1].

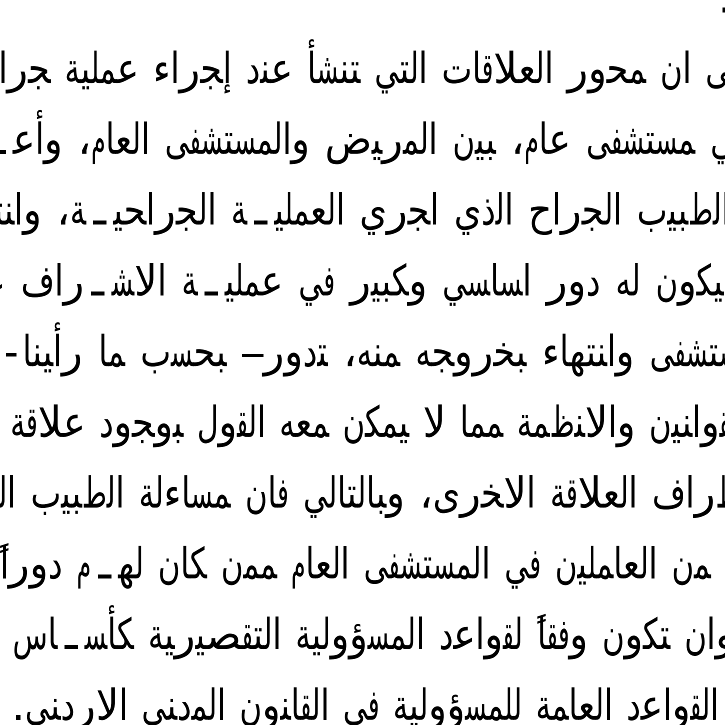
فعلاقة مساعدي الطبيب الجراح في مستشفى عام بالمريض أو ذويه هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للأنظمة والقوانين التي تحكم نشاط المستشفى الذي يعمل فيه هذا الشخص والذي تلقى فيه المريض علاجه بواسطة الجراحة، وبالتالي فان العلاقة بين المريض والطبيب الجراح أو أي من مساعديه هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض علاجه[2]، مع مراعاة انه وبعد وقوع الضرر الناجم عن فعل هؤلاء المساعدين فانه تنشأ علاقة قانونية أساسها الفعل الضار الصادر منهم، بحيث يكون من تسبب بهذا الضرر مسؤول مسؤولية مباشرة وشخصية في مواجهة المريض طالما انه كان مستقلا في ادائه لعمله ولم يخضع لرقابة وإشراف غيره، مع مراعاة ان علاقة المريض بمساعدي الطبيب الجراح تظهر من خلال الطبيب الجراح أولا، وذلك باعتباره قائداً للفريق الطبي الذي يجري العملية الجراحية، إذ ان المريض قد لا يعرف غير الطبيب الجراح الذي يجري له العملية الجراحية وفي كثير من الحالات لا يعرف من هو طبيب التخدير أو من هو الطبيب الذي قام بتصويره بالأشعة، والأكثر من ذلك ان المريض لن يعرف أفراد الطاقم التمريضي الذي ساعد بالعملية الجراحية، خاصة وانه سيكون تحت تأثير المخدر، وبالتالي فان علاقة المريض بمساعدي

---

[1] الجمال، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، ص 99.

[2] المرجع نفسه، ص 18.

الطبيب الجراح ستظهر من خلال مسؤولية الطبيب الجراح عن أفعـالهم باعتبـاره المشرف والموجه للعملية الجراحية والمسؤول الأول الذي يمكن ان تثار مـسؤوليته في حال حصول الضرر.



نخلص مما سبق إلى ان محور العلاقات التي تنشأ عند إجراء عملية جراحيـة ما، ولإغراض العلاج في مستشفى عام، بين المريض والمستشفى العام، وأعـضاء الفريق الطبي، بدءاً من الطبيب الجراح الذي اجري العمليـة الجراحيـة، وانتهـاء بالكادر التمريضي الذي يكون له دور اساسي وكبير في عمليـة الاشـراف علـى المريض منذ دخوله المستشفى وانتهاء بخروجه منه، تدور– بحسب ما رأينا- حول علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة مما لا يمكن معه القول بوجود علاقة عقدية بين المريض واي من اطراف العلاقة الاخرى، وبالتالي فان مساءلة الطبيب الجراح او المستشفى العام او اي من العاملين في المستشفى العام ممن كان لهـم دوراً فـي العملية الجراحية، لابد وان تكون وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كأسـاس لهـا، وكما وردت احكامها في القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني الاردني.

الفصل الثالث

الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن افعاله الشخصية وافعال مساعديه الضارة في المستشفيات العامة

بعد ان انتهينا من دراسة النظام القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن افعاله الشخصية وافعال مساعديه في المستشفيات العامة، لابد لنا الان من دراسة الاساس القانوني لهذه المسؤولية، وللوقوف على ذلك سنقوم بدراسة الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن افعاله الشخصية، ثم نبحث في الاساس القانوني لهذه المسؤولية عن افعال مساعديه وعلى النحو الاتي:

3-1 الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن أفعاله الشخصية في المستشفيات العامة:

للوقوف على محاسبة شخص ما بالتزام ما، يجب ان يبحث في سبب وجود هذا الالتزام، وقد وجدنا ان من مصادر الالتزام امرين: الاول هو العقد والثاني هو القانون، وبما انه وبحسب ما توصلنا اليه في الفصل الثاني من هذه الدراسة من انه لا وجود لعلاقة عقدية بين المريض والطبيب في المستشفى العام، فانه لا يكون هناك مجال للقول بغير القانون سنداً لهذه العلاقة لترسم حدود التزام وواجبات كل من الطرفين سواء المريض المضرور او الطبيب الجراح.

وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني فان ما يحكم هذه العلاقة هو الفعل الضار وفقاً لنص المادة (256) مدني التي نصت على ان: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهذا معناه ان المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم العلاقة بين الطبيب الجراح والمريض المضرور في المستشفيات العامة، على نحو يدفعنا لدراسة الاركان التي تقوم عليها هذه المسؤولية، وعلى النحو التالي:

3-1-1 : اركان مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة:

يعد القانون المدني الاردني الشريعة العامة للقوانين الخاصة في الاردن وقـد نظم المشرع احكام المسؤولية فيما يخرج عن اطار العقد تحت عنوان الفعل الضار، كأحد مصادر الالتزام، فيما يطلق عليه الفقه اسم (المسؤولية التقـصيرية)[1]، وهـذا النوع من المسؤولية يحكم العلاقات التي تخرج عن اطار العقد، بمعنى ان مجال هذه المسؤولية يشمل جميع العلاقات والروابط التي لا يكون هناك اتفاقات مسبقة علـى انشائها، فالقانون يحدد التزاما عاما على الكافة يتمثل بعدم الاضرار بالغير[2]، وعلى هؤلاء الكافة الالتزام بما يحدده القانون.

وجاءت المادة (256) مدني اردني لتبين اركان المسؤولية الناشئة عن الفعـل الضار بقولها:" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وذلك فيما يخرج عن الاطار العقدي، فهي ترتب الالزام بالتعويض على " كـل اضـرار" والاضرار يستلزم " الفعل " أو " عدم الفعل" الذي ينشأ عنه ضـرر، ثـم" علاقـة السببية "[3]، وهذا يعني ان الاركان العامة للمسؤولية التقصيرية" الفعل الضار"، وفقـا لخطة المشرع الاردني هي: الفعل الضار، الضرر، علاقة السببية، وهذا ما سنبحثه على التوالي:-

3-1-1-1 الفعل الضار:-

يعد الفعل الضار الركن الاول الذي تُبنى عليه المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة (256) مدني اردني، وليس الخطأ[4]، وذلك بقولها " كل اضرار بـالغير يلـزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". ذلك ان المشرع لو انه اشترط الخطأ لقيـام

---

[1] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 183.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 285.

[3] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، اعداد المكتب الفني، نقابة المحـامين، عمـان، 2000 ص 288.

[4] الركن الأول للمسؤولية التقصيرية في القانون المصري هو الخطأ إذ نصت المادة (163) منه على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

هذا النوع من المسؤولية لما امكن مسائلة الطفل او المجنون عن الضرر الذي يوقعه اي منهم لانهم معدومي الإرادة، والخطأ لابد وان يرتبط بوجـود الإرادة[1]، فالخطـأ يقوم على ركنين: الاول هو ركن مادي يتمثل في التعدي(الفعل الضار) والثـاني ركن معنوي هو الإدراك[2].

وعلى هذا الأساس فان الفعل الضار هو أساس المـسؤولية التقـصيرية فـي التشريع الاردني، وكل فعل او امتناع عن فعل؛ يؤدي إلى ضرر يكون موجباً لشغل مسؤولية الفاعل طالما ان فعله او عدم فعله هذا قد أدى إلى إحداث ضرر بـالغير، وبالتالي فانه لا مجال للبحث في المسؤولية التي يكون أساسها ارتكاب الطبيب لخطأ ما ذلك ان كل خطأ هو فعل ضار، وكذلك لا مجال للبحث في المعايير المختلفة التي تبحث في معيار الخطأ او أنواعه من خطأ جسيم إلى خطأ يسير او خطـأ فنـي او عادي، على نحو يبعدنا عن الهدف الرئيسي من وجود المسؤولية عن الفعل الـضار (المسؤولية التقصيرية) ألا وهو تعويض المضرور عما أحدثه فعل الغير من ضرر، ذلك ان الفعل إذا كان مؤديا إلى الضرر في ذاته استوجب ضمان ما يترتب عليه من ضرر للغير لأنه حينئذ يكون فعلا محظوراً بالنظر إلى نتائجه فتقـع تبعتـه علـى فاعله[3].

والمقصود بالإضرار هنا " مجاوزة الحد" الواجب الوقوف عنـده او التقـصير عن الحد الواجب الوصول اليه في الفعل او الامتناع عن الفعل، مما يترتـب عليـه الضرر، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي، وتنصرف دلالته إلى الفعل العمد والى مجرد الإهمال على حد سواء[4]، وفي هذا المعنى أشـارت محكمـة التمييـز

---

[1] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 185.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 299، والذنون، حسن علي، **المبـسوط فـي شـرح القـانون المدني، الخطأ**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيـع، عمـان 2006، ص 128.

[3] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 291.

[4] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 289.

الأردنية في احد إحكامها إلى ان " كل فعل او عدم فعل يلحق بالغير الضرر يستوجب التعويض[1].

هذا وقد فرق المشرع الأردني بين الإضرار الذي يقع بالمباشرة والإضرار الذي يقع بالتسبب، وبين أن الإضرار يكون بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه، كمن يكسر إناء غيره، ويكون الاضرار بالتسبب بإتيان فعل في شيء اخر فيفضي الى اتلاف الشيء، ومثال ذلك ما يضربه الفقه من قطع حبل معلق به قنديل فيؤدي الى وقوع القنديل وانكساره، فيكون اتلاف الحبل بالمباشرة واتلاف القنديل بالتسبب[2]، وقد بين المشرع الاردني احكام ذلك بالمادة (256) مدني والتي نصت على انه:" 1- يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب.

2- فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى ضرر.

وجاءت المادة (258) مدني بالنص على انه:" اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر".

هذه هي احكام الاضرار كما بينها المشرع الاردني، ومع ان موقف المشرع الاردني قد جاء واضحاً في عدم اشتراطه لركن الخطأ كأحد اركان المسؤولية التقصيرية، الا انه وجد ان محكمة التمييز الاردنية تغاير هذا التوجه في بعض احكامها سواء صراحة او دلالة ومن قراراتها التي جاءت مخالفة لمفهوم نص المادة (256) مدني قرار لها قالت فيه:" ان للمسؤولية التقصيرية ثلاث اركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية"[3]، وقرار اخر قالت فيه:" ان المباشر ضامن وان لم يتعمد، كما ان الخطأ هو احد اركان المسؤولية التقصيرية"[4].

---

[1] تمييز حقوق رقم 1994/1196، (هيئة عامة) تاريخ 1995/2/15، منشورات مركز عدالة، منشور على الصفحة 1376 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1995/1/1.

[2] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 293

[3] تمييز حقوق رقم1988/381(هيئة خماسية) تاريخ 1988/5/28، منشورات مركز عدالة.

[4] تمييز حقوق رقم2001/2706 تاريخ 2001/10/25، منشورات مركز عدالة.

بل اكثر من ذلك نجد ان محكمة التمييز الاردنية تذهب الى تطلب الادراك والتمييز لقيام المسؤولية التقصيرية على نحو يمكن اعتباره تعارضاً واضحاً لنص المادة (256) مدني اذ جاء في قرار لها قولها:" ان الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو التزام ببذل عناية، وهو ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والحذر حتى لا يضر بغيره، فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب مع إدراكه بذلك، يكون هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، سواء أكان هذا الانحراف ناتجاً عن تعهد الشخص عدم الاضرار بالغير او عن إهماله وتقصيره"[1].

وفي قرار اخر لها قالت:" وحيث ان الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية وهو ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك انه انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية"[2].

ان ما جاء في قرارات محكمة التمييز السالفة الذكر يعد تعارضا واضحا مع نهج المشرع بما جاء عليه النص بالمادة (256) مدني التي نصت على ان:" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ولم تقل كل " خطأ" وبهذا فإن المشرع يكون قد بنى المسؤولية التقصيرية على الاضرار وليس الخطأ، وعلى النحو الذي بيناه.

وهذا ما يشير اليه بعض الفقه وهم بصدد شرحهم للقانون المدني الاردني من ان الركن الاول من اركان المسؤولية التقصيرية هو" الفعل" (المباشر والمتسبب) وانه" برغم وضوح موقف القانون المدني الاردني من عدم اشتراطه للخطأ كركن

---

[1] تمييز حقوق رقم 1986/809، هيئة خماسية، تاريخ 1986/12/10، المنشور على الصفحة 267 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1989/1/1، منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم 1988/381 تاريخ 1988/5/28 سبق الإشارة إليه.

في المسؤولية التقصيرية الا ان القضاء الاردني لا زال يتحدث عن الخطـأ كـركن اول في المسؤولية التقصيرية"[1].

وهناك بعض الفقه يشير الى ان موقف المشرع الاردني هذا يعد موقفا متطوراً للمسؤولية المدنية، إذ انه يجاري التقدم التكنولوجي والعلمي الذي أصبح معـه مـن الصعب على المضرور ان يثبت بأن الفاعل كان على خطـأ أم لا، كمـا ان هـذه النظرية تبعد المسؤولية المدنية عن الخوض في مسائل حتمية حول وجـود الإدراك او عدمه ومعيار الرجل المعتاد، وما الى ذلك من المعايير التي تبعدنا عن الهدف من وجود المسؤولية المدنية، وهو تعويض من تضرر من جراء نشاط الغير[2].

ومن ناحية اخرى نجد ان هناك احكاما لمحكمة التمييز تـشير فيهـا الـى ان الركن الاول للمسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار على غرار ما جاء عليه نـص القانون ومن ذلك قرارها الذي قالت فيه:" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولـو غيـر مميز بضمان الضرر، عملا بالمادة (256) مدني"[3].

وإذا كان هناك نوعين من الاعمال، الاولى مادية لا تتصل بالاصـول الفنيـة لمهنة الطب او الجراحة، ومثالها الطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية ويـده مصابة بعجز يعيق حركته او اهماله في تعقيم يديه او عدم ارتداءه للقفازات المعقمة او نسيانه لاي من الادوات الطبية في جسم المريض، والثانية اعمال فنيـة تتعلـق بالاصول العلمية لمهنة الجراحة لا يتصور صدورها من غير طبيب جراح وتكـون

---

[1] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 186، وفي الهامش يشير الى مجموعة من أحكام محكمة التمييـز التي كررت فيها محكمة التمييز هذا الموقف والتي منها القرار رقم تمييز/حقوق 96/316 والذي جاء فيه " لابد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص على شخص آخر أن تقوم البينة على ارتكاب المدعى عليه خطأ ما بصورة ما، وان يثبت حصول الضرر، وان تكـون هنـاك علاقة سببية بين الخطأ والضرر" وهو قرار منشور في مجلة نقابة المحامين – ص 1406 لسنة 1996.

[2] اللصاصمة، عبدالعزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسـها وشـروطها**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002 ص 55.

[3] تمييز حقوق رقم 1994/1196، هيئة عامة تاريخ 1995/2/15، منشورات مركـز عدالـة، المنشور على الصفحة 1376 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1995/1/1.

لصيقة بالممارس لها[1]، فان محكمة التمييز ترى ان الاخطاء الفنيـة التـي ترتـب المسؤولية لا تنحصر في الاخطاء التي تصدر عن نية سيئة فقط بل تتعدى الى كـل سلوك يعتبر خروجا عن المألوف من اهل الصنعة في بـذل العنايـة الفنيـة التـي تقتضيها اصول المهنة وقواعد الفن[2].

وهذا يدفعنا الى القول بان ما يمارسه الاطباء الجراحون مـن اعمـال تتـسم بالخطورة انما ينطوى على نواحي فنية يمكن معها القول بوحدة الاعمال التي ياتيها هؤلاء الجراحون او مساعديهم على نحو يظهر لنا بانها جميعها اعمالا فنية لا مجال للتمييز بينها في حالة اصابة المريض بضرر ما[3].

بعد ان بينا القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالركن الاول منها (الفعل الضار) وفقا للمادة (256) مدني اردني[4]، وان هناك بعض الفقـه يعـارض اتجاه محكمة التمييز في بعض قراراتها التي اشارت فيها الى اعتبار ركن الخطأ هو الركن الاول في المسؤولية التقصيرية، وبناء على ما توصلنا اليه مـن ان احكـام المسؤولية التقصيرية هي التي تنطبق وتحكم العلاقات القانونية الناشئة بين المستشفى

---

[1] المعايطة، منصور، عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولـى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2004، ص ص47+48، وكذلك: المخاترة، ماجدة عبد المجيد، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة ماجستير، جامعة مؤته 2006، ص 34، وشريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، ص ص161+162، والـصقير، قـيس إبراهيم، **المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية**، دراسـة مقارنـة، الطبعـة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، ص29 وما يليها.

[2] تمييز حقوق رقم 1978/487 (هيئة خماسية) تاريخ 1978/4/26، منشورات مركز عدالـة، والمنشور على الصفحة 851 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1978/1/1.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 137، وفيه يشير إلـى أن كـل خطـأ للطبيب الجراح هو خطأ فني.

[4] هذه المادة مستمدة من ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من انه " لا ضـرر ولا ضـرار، والضرر يزال، أو إذا بطل الأصل يصار إلى البدل، والى هذا تـشير **المـذكرات الإيـضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 288.

العام– او من يمثله قانونا – والطبيب الجراح من جهة، والمريض المـضرور – او من يمثله قانوناً- من جهة اخرى.

فإنه وبتطبيق ذلك على مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام فلا بد ان نكون أمام مريض احتاج لإجراء عملية جراحية له، وهذا يعني ان هناك مجموعـة من الأعمال سيقوم بها الطبيب الجراح ومساعديه فنية وغير فنية في سـبيل إتمـام العملية الجراحية للمريض، ونتج عن إحداها ضرر أصاب المريض، علـى نحـو يشغل مسؤولية الفاعل بوجوب تعويض هذا المريض، عما الحقه به من ضرر.

وبالتالي فان القواعد العامة تشير الى ان ما يثير مسؤولية الطبيب الجراح فـي المستشفيات العامة هو الفعل الضار الذي يظهـر فيـه اخـلال الطبيـب الجـراح بالالتزامات التي تفرضها عليه اصول مهنة الجراحة وقواعدها[1]، تجاه مريضه بمـا يتناسب مع العناية التي تتطلبها هذه الالتزامات على النحو الذي بيناه سابقا من حيث كونها التزامات ببذل عناية او التزامات بتحقيق نتيجة، مراعيا" بذلك الاصول العلمية المستقرة[2].

وبرغم وضوح مضمون المادة (256) مدني اردني التـي تقـيم المـسؤولية التقصيرية على اساس الفعل الضار، مما يعني ان الفعل الضار هـو الـركن الاول لقيام هذا النوع من المسؤولية، الا اننا نجد ان تطبيق نص هذه المادة على مسؤولية الاطباء في المستشفيات العامة او مساعديهم، محل نظر وذلك لما يلي:

اولاً: نظم القانون المدني الاردني احكام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) بالمواد (256) وما بعدها. وبالافادة من قواعد التفسير التي اوردها القانون ذاته في المواد من (213 – 240) وتحديدا نص المادتين (214) و (218) فانـه يمكـن النظر الى تفسير نص المادة (256) على النحو التالي:-

ان المادة (214) مدني نصت على انه:" 1- العبرة فـي العقـود للمقاصـد والمعاني لا للالفاظ والمباني. 2- والاصل في الكلام الحقيقة، فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز الا اذا تعذر حمله على معناه الحقيقي) وعليه فان المادة (256) التـي

---

[1] شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، ص 161.

[2] شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، ص 161.

نصت على ان:" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وان كانت تعتبر مناط المسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار، ولم تتطلب الخطأ لقيام هذا النوع من المسؤولية، فانه يمكن القول بأن المقصود بالفعل الذي يحدث الضرر هنا هو" الفعل على اطلاقه " ذلك ان اللفظ في هذه المادة جاء مطلقاً وغير مقيد بنص او بدلالة، وبالتالي لابد من اخذه على اطلاقه وفقا لما تقضي قواعد التفسير في المـادة (218) التي نصت على ان:" المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة"، وبالتالي يكون الفعل الموجب للتعويض الذي تطلبته المادة (256) هو أي فعل يؤدي الى الاضرار بالغير سواء اكان هذا الفعل يعد خطأ ام لا.

ومن ناحية اخرى نص المادة (256) وان كان لا يشترط الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، الا ان هذا النص مقيد مباشرة بالنص الذي يليه بالمـادة (257) التـي نصت على انه":

1- يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب.

2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، واذا وقع بالتسبب فيـشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر.

هذه المادة حددت الحالات التي يكون فيها الاضرار – بالمباشرة او التسبب - واشترطت التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر، وذلك عندما يقع الاضرار بالتسبب، وهذا يعني ان هذه المادة تتطلب صراحة وجـود الخطـأ لقيـام مسؤولية محدث الضرر اذا ما وقع الاضرار بالتسبب، وذلك كونها تتطلب التعدي او التعمد ممن يقع منه الاضرار، والتعمد يفترض انه يصدر من شخص عاقل، وبالتالي يشترط ان يكون فاعله متمتعا بالادراك والتميز، ودليل ذلك ما ورد في المـذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني من ان هناك فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الاضرار، ويقتضي هـذا الالتزام تبصراً في التصرف، يوجب اعماله؛ بذل عناية الرجل الحـريص"[1]. وهـذا يشير الى ان قياس سلوك الفاعل بسلوك الرجل الحريص كما ورد فـي المـذكرات

---

[1] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 288.

الايضاحية، يؤكد ما نذهب اليه من انه لابد من وجوب توافر ركن الادراك والتميز لدى فاعل او محدث الضرر، فيكون الركن الاول لقيام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) هو الفعل وهذا الفعل يتطلب الادراك والتمييز – او بمعنى اخر يتطلب الخطأ - في احدى حالاته وهي حالة الاضرار بالتسبب .

ثانياً: ان المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني، نصت صراحة على اعتبار التزام الاطباء بوجه عام وعند قيامهم بعملهم المهني او الفني في معالجة المرضى؛ التزاماً ببذل عناية[1]، وهذا الالتزام يتنافى مع فكرة الفعل الضار الواردة في المادة (256) مدني اردني، فبذل العناية يعني ان الطبيب اذا بذل في معالجة المريض العناية اللازمة، وبرغم ذلك اصيب المريض بضرر ما، فان الطبيب لن يسأل عن ذلك الضرر، طالما انه لم يقصر او يهمل او ان مسلكه هذا لم يخالف القواعد العلمية والمهنية المستقرة في مجال عمله.

اما القول بان الركن الاول لمسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام هو الفعل الضار، حسب نص المادة (256) مدني اردني، فان هذا معناه ان الطبيب سيكون مسؤولا عن الضرر حتى وان بذل العناية اللازمة في ادائه لعمله الجراحي، وبالتالي لا يمكن له ان ينفي مسؤوليته عن هذا الضرر الا باثبات السبب الاجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالمريض، وليس اثبات عدم تقصيره في بذل العناية المطلوبة منه بهذا الصدد.

ثالثاً: ان المجرى العادي للامور يقتضي بأن يمارس مهنة الطب شخص بالغ عاقل متمتع بكامل اهليته، وبالتالي فان فكرة الفعل الضار التي لا تستوجب توافر

---

[1] تنص المادة الأولى من **الدستور الطبي الأردني** على:" إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وان يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيما بهم، باذلاً جهده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء"

الادراك لدى محدث الضرر لا يمكن تطبيقها على تصرفات الاطباء اثنـاء قيـامهم بعملهم المهني في حقول تخصصاتهم المختلفة.

رابعـاً: ان محكمة التمييز في احكامها المختلفة التي جاءت بمناسـبة نظرهـا لقضايا تتعلق بالمسؤولية التقصيرية – كما اشرنا سابقا - ذهبت الى اقامة هذا النوع من المسؤولية على اساس الخطأ وليس الفعل الضار، الامر الذي يمكن معه القـول ان اتجاه المحكمة هذا يعد استثناء لاحوال معينة من اطار المسؤولية التقصيرية التي تقام على اساس الفعل الضار، ومن الاستثناءات التي ينطبق عليهـا نهـج محكمـة التمييز بهذا الشأن الاطباء العاملين في المستشفيات العامة، ومسلك محكمة التمييـز هذا له ما يبرره، اذ لا يمكن لنا ان نسأل الطبيب عن كل فعل ضار ينجم عن عمله المهني، والا كان ذلك سبباً في اثارة مسألة هامة في هـذا الـصدد؛ وهـي مـسألة المضاعفات الناتجة عن العلاج الجراحي وما يترتب عليها من اضرار تختلط بين ما يعد إهمالاً وتجاوزاً للاصول العلمية الثابتة لمهنة الجراحة، وبـين مـا يعـد مـن مضاعفات العمل الطبي الجراحي، وما يترتب على ذلك من خلط في قياس وفهم هذه الامور وبالتالي اشغال القضاء في قضايا عديمة الجدوى.

خامساً: عند الحديث عن مسؤولية الطبيـب عـن الاضـرار التـي تـصيب المريض، فإن ما يتم البحث عنه هو مسلك الطبيب الجراح وهل كان متوافقـاً مـع مسلك نظيره من الاطباء ام لا، وهذا معناه قياس مسلكه بمسلك غيره من الاطباء في سلوكهم المهني، وغني عن القول ان مسألة القياس لا تتم الا لمعرفة هـل ارتكـب الطبيب المسؤول خطأ اثناء قيامه بعمله ام لا.

سادساً: ان قانون نقابة الاطباء الاردنية قد نص في المادة (45) منـه علـى ان:" كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لاحكام هذا القانون واي نظـام صـادر بمقتضاه او يرتكب خطأ مهنياً او يتجاوز حقوقه او يقصر بالتزاماته وفق الدسـتور الطبي او يرفض التقيد بقرارات المجالس او يقدم على عمل يمس شرف المهنـة او يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها، يعرض نفسه لاجراءات تأديبية امام مجلس التأديب". فهذه المادة التي صدرت عن نقابة الاطبـاء انفـسهم تحـدثت

صراحة عن ارتكاب الطبيب لخطأ مهني، وغني عن القول ان قانون النقابة يـشمل الاطباء العاملين في القطاعين العام والخاص.

وفي ظل غياب قانون خاص ينظم الاحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبيـة فـي الاردن؛ فانه وان كانت القواعد العامة الواردة في القانون المدني الاردني، فيما ورد من احكام تتعلق بالمسؤولية المدنية التقصيرية هي التي يجب ان يطبقهـا القـضاء الاردني في معرض نظره للقضايا التي تثار بمناسبة حدوث اضرار للمريض الذي يتلقى العلاج وخاصة الجراحي منه في المستشفيات العامة، التي تتبع لوزارة الصحة الاردنية، الا اننا نذهب الى تأييد اتجاه محكمة التمييز الذي يذهب في العديـد مـن احكامه الى اعتبار الركن الاول من اركان مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامـة هو " الخطأ" ، واذا ما جاز لنا اعتبار نص المادة (45) من قانون نقابة الاطباء آنفة الذكر، والمادة الاولى من الدستور الطبي نصين خاصين، لجاز لنا القول ان الـركن الاول لمسؤولية الطبيب الجراح في المستشفيات العامة مقيد بهذين النصين وبالتـالي يمكن ان نعتبر ان الركن الاول للمسؤولية الطبية في المستشفيات العامة هو "الخطأ" وليس الفعل الضار، وعليه فاننا سنكمل هذه الدراسة على اعتبار ان الـركن الاول للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح سواء عن اخطائـه الشخـصية او عـن اخطـاء مساعديه هو (الخطأ) وليس الفعل الضار.

وبهذا الصدد نتمنى على مشرعنا الكريم سرعة التدخل لبلورة نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية تكرس مفهوم الركن الاول لمـسؤولية الاطبـاء العـاملين فـي المستشفيات العامة لتقوم على اساس الخطأ، نظراً لانه لا يمكن اقامـة مـسؤوليتهم على اساس المسؤولية العقدية لانتفاء العقد بينهم وبين جمهور المرضى من ناحيـة، وبين المرضى والمستشفيات العامة من ناحية اخرى.

وتجدر الاشارة هنا الى ان الحالات الاستثنائية التي يكون فيها التزام الطبيـب الجراح التزاما بتحقيق نتيجة لن تتعارض مع ما اسلفناه سابقاً، ذلك ان هذا النوع من الالتزام يظهر عند بحث موضوع الاثبات وتحديد الشخص او الجهة المسؤولة عنه.

3-1-1-2: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الفعل الضار (الانحراف او التعدي) بل يجب ان ينتج عن هذا الفعل ضرر، فاذا ما انتفى الضرر انتفت مصلحة المدعى في ممارسة دعوى المسؤولية، فلا تقبل دعواه لانه لا دعوى بغير مصلحة[1].

ويعرف الضرر بانه: الاذى الذي يصيب الانسان في جسمه او ماله او شـرفه او عواطفه[2]، ويعرف كذلك بأنه: اذى مادي او ادبي يتعرض لـه شـخص بفعـل الغير[3].

ووفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الاردني فان الضرر هو الركن الثاني لهذا النوع من المسؤولية، والذي يتحقق نتيجة للفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح بمناسبة اجراء عملية جراحية للمريض في مستشفى عام، والضرر المقصود هنا هو الضرر الذي يكون من شانه المساس بالحقوق المكتسبة للمريض[4]، فالضرر على هذا النحو لا يخرج بـشروطه وطبيعتـه لمـسؤولية الطبيـب الجـراح فـي المستشفيات العامة عن القاعدة العامة في المسؤولية الطبية بوجه عـام، والتـي لا تخرج بالمحصلة عن القواعد العامة في المسؤولية المدنيـة[5]، التـي تتميـز عـن المسؤولية الاخلاقية والجنائية بضرورة توافر ركن الضرر فيها[6].

ونشير هنا الى ان الضرر المقصود في المسؤولية الطبية الناتجة عن العمليات الجراحية ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء او عدم نجاح العملية الجراحيـة،

---

[1] انظر بهذا المعنى كل من: اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 62 ومـا يليهـا، وسلطان، **مصادر الالتزام**، ص 328.

[2] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 294، وهذا هو تعريف الفقيه مازو للضرر.

[3] كرم، عبدالواحد، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، ط 2، دار الثقافة للنـشر والتوزيـع، عمان 1998، ص 264.

[4] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 298، وكذلك الـصاصمة،عبدالعزيز، **المـسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 64.

[5] المرجع نفسه، ص 296، وكذلك: المخاترة، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، ص 38.

[6] الذنون، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 199.

ذلك ان عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية بوجه عام[1]، وكذلك لا يكون ركناً بذاته لقيام مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام، مع مراعاة ان هناك نوعين من الالتزامات التي تترتب على عاتق الطبيب الجراح، فقد سبق وان اشرنا الى ان هناك التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، فإذا كانت الاضرار الناتجة عن اخلال الطبيب بالتزاماته المتعلقة بتحقيق نتيجة كما هو فيما يتعلق بسلامة الادوات المستخدمة وتعقيمها، واية التزامات لا يكون لها علاقة بالمرض الذي يعاني منه المريض، فان هذه الالتزامات تشكل مجالاً خصبا للتعويض عنها في حالة ان كانت الاضرار التي اصابت المريض قد وقعت بسبب الاخلال بها.

اما اذا كانت الاضرار التي اصابت المريض فيما يندرج تحت التزامات الطبيب ببذل عناية؛ فان الطبيب لا يسأل عما يصيب المريض من ضرر ولا تثار مسؤوليته طالما انه لم يثبت بحقه أي انحراف او تقصير او اهمال[2]، يندرج تحت مفهوم مخالفة القواعد والاصول العلمية المستقرة التي تحاط باجراء العمليات الجراحية.

والضرر الموجب للتعويض وفقاً لخطة المشرع الاردني نوعان ضرر مادي وضرر ادبي؛ اضافة الى الضرر المرتد فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب حقاً او مصلحة مالية مشروعة[3]، واما الضرر الادبي فهو ضرر لا يمس الذمة المالية بل يصيب الشخص في شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي[4]، وهذا النوع من الضرر جاء في المادة (267) مدني التي نصت على انه:" يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او عرضه او في شرفه او في سمعته او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان..."

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 308.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 111.

[3] كرم، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، ص 265.

[4] المرجع نفسه، ص 265.

وأما الضرر المرتد فهو ضرر يقع على غير من يقع عليـه الفعـل الـضار مباشرة، اذ ان الفعل الضار قد يقتصر اثره على المتضرر المباشر فلا يتعداه الـى غيره، وقد تمتد اثاره لتصيب اشخاصا اخرين تربطهم بذلك المتضرر رابطة معينة تجعلهم يتأثرون ماديا او معنويا او ماديا ومعنويا بالاضرار التي اصابته، وبالتـالي فان الفعل الضار في هذه الحالة يرتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما؛ الاولى تتمثل بالضرر الذي اصاب الضحية المباشرة ، بينما تمثل الثانية اضرارا ارتـدت علـى الغير، وهاتين النتيجتين وان كانتا مترابطتين؛ الا ان كل منهما قائم بذاتـه بحيـث يستطيع كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد مطالبة المسؤول عن الفعـل الضار بتعويض ما اصابه من ضرر[1]، فاذا اجريت عملية جراحية لامرأة متزوجـة فوقعت اضرار اصابتها واضرار اخرى ارتدت على زوجها ، فان لكل من الزوجين ان يطالب المسؤول بالتعويض، ولا اثر على عدم مطالبة احدهما على الاخر[2].

فكل اخلال بمصلحة مادية للمريض تعد ضرراً مادياً يحاسب عليـه القـانون، فالمساس بجسم المريض او اصابته على نحو يرتب له خسارة مالية تتمثل باضعاف قدرته على الكسب كليا او جزئيا كأن تتسبب هذه الاضرار بفقد عين المريض او يده او قدمه او أي من اعضاء جسمه بحيث تكون سببا في فقدانه لعمله او التأثير علـى قيامه بعمله بشكل يؤدي الى نقصان في دخله المادي، او يؤدي ذلـك الـى الحـاق الضرر بذوي المريض، كما هو الحال عند وفاة المريض المعيل لزوجته وابنائه، او لغيرهم ممن يثبت انه كان يعولهم وقت وفاته، فانه يعد ضرر مادياً.

واما الضرر الادبي فيتمثل في المساس بسلامة جسم المريض او اصـابته او عجزه نتيجة الفعل الضار الذي تعرض له المريض عند اجراء العملية الجراحية له أي عند خضوعه لمرحلة متقدمة من العلاج وهي العلاج الجراحي، ويتمثل كذلك في الآلآم الجسدية والنفسية التي قد يتعرض لها، كما يظهر فيما قد ينشأ من تشوهات او

---

[1] جبر، عزيز كاظم، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنـة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى 1998، ص 25.

[2] المرجع نفسه، ص 25.

عجز في اعضاء جسمه او بعضها[1]، على نحو يمكن القول معه بوجود نوعين مـن الضرر الادبي، الاول: ضرر ادبي متصل بضرر مادي كما هو الشأن فـي حالـة الاعتداء على الشرف وما يترتب عليه من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته، وما قد تتركه العملية الجراحية للمريض من تشويه في جسمه يكون مصحوبا بنقص في قدرته على العمل كفقده لاحدى يديه او عينيه، والنوع الثاني: ضرر ادبي مجرد من أي ضرر مادي، كالالام الذي يصيب الزوجة جراء فقدها لزوجهـا او الوالـدين جراء فقدهم لوليدهم نتيجة عمل طبي ادى الى وفاته[2]، وغنى عن الذكر ان التعويض يشمل الضرر الادبي بنوعيه وذلك وفقا لخطة المشرع الاردني بحسب ما جاء بنص المادة (267) مدني التي نصت على:" يتناول حق الضمان الضرر الادبـي كـذلك، فكل تعد على الغير في حريته او عرضه او في شرفه او فـي سـمعته او مركـزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان...".

وللضرر شروط سواء أكان ماديا او ادبيا وهذه الشروط تتمثل بما يلي:

الشرط الاول: الاخلال بمصلحة مشروعة.

الشرط الثاني: تحقق الضرر.

الشرط الثالث: ان يكون الضرر مباشرا.

اما بالنسبة للشرط الاول وهو الاخلال بمصلحة مشروعة: فانه يمكن القول بان الضرر المادي يتحقق اذا حصل اخلال بمصلحة او حق مالي للمضرور، ويـشترط في المصلحة ان تكون مشروعة[3]، كما ان قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 اخذ بمبدأ المصلحة فقد نصت المادة الثالثة منه على انه:" لا يقبـل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحـق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

---

[1] الصقير، **المسؤولية المهنية الطبية**، ص 176.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 331.

[3] المرجع نفسه، ص 329، وكذلك: عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 305.

وعلى ذلك فانه اذا كانت المصلحة المدعى بها غيـر مـشروعة فـلا محـل للتعويض عن المساس بها[1].

واما عن الشرط الثاني فهو: تحقق الضرر: والضرر المحقق هو الضرر الذي يكون قد وقع فعلا او سيقع مستقبلاً ولكنه محقق او مؤكد الوقوع[2] بـأن ادى الفعـل الضار الذي اتاه الطبيب الجراح الى وفاة المريض او بتر يده او ما شابه ذلك مـن اضرار، بمعنى ان الضرر المحقق هو ما يكون ثابتاً على وجه اليقـين والتحديـد[3]، وهو يكون كذلك بان يكون حالاً، أي انه قد وقع فعلاً او انه سيقع حتماً[4]، والـضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا، اما الضرر الذي لم يقع فعلا (الضرر المستقبل) لكنه متوقع الحدوث مستقبلاً فيشترط فيه ان يكون محقق الوقـوع، كـأن يـصاب المريض بضرر ناجم عن الفعل الذي اتاه الطبيب الجراح بحيث يؤدي ذلك الفعـل الى اصابة المريض بفقده لعمله، فالتعويض هنا لا يكون فقط عـن الـضرر الـذي حصل للمريض فعلا نتيجة عجزه عن العمل فقط وانما يشمل الضرر الـذي سـيقع حتما في المستقبل بسبب هذا العجز، ومثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاردنية من ضرر مستقبل لحق بالمريض المضرور جراء عملية جراحية اجريت لـه فـي احدى المستشفيات العامة وذلك بقولها:" يحتاج المريض الى نفقات لتوسـيع فتحـة الاحليل بشكل متكرر، ومتابعة مستمرة من اخصائي مسالك بولية مقـدارها عـشرة الآف دينار، كما يحتاج الى عدة عمليات ترميمية لايجاد شكل شبيه بالقـضيب فـي مركز متخصص خارج البلاد تقدر بمبلغ (6000) دينار، واضافت محكمة التمييـز بأن عمليات الترميم للعضو الذكري للطفل المضرور والتي يحتاجهـا بعـد بلوغـه

---

[1] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 88.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 329، وكذلك: اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 69، والعامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، منشورات مركز البحـوث القانونية(2) بغداد، 1981، ص 14.

[3] العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص 14.

[4] شمس، محمود زكي، **المسؤولية التقصيرية للأطبـاء فـي التـشريعات العربيـة، المدنيـة والجزائية**، الطبعة الأولى، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق1999، ص 343.

الخامسة عشرة من عمره هي نتيجة لضرر محقق لحق بالطفل المذكور كما يثبت ذلك بالبينة وهو ليس من قبيل الضرر المحتمل، وان الحكم بتلك النفقات يتفق مع ما استقر عليه اجتهاد محكمتنا في يتعلق بالضرر المستقبلي المحقق الوقوع[1].

واذا تمكنت المحكمة من تقدير هذا التعويض فعلت ذلك، واذا كان امر تقدير الضرر المستقبل المحقق الوقوع يتوقف على اعتبارات لا يمكن تحديدها كحالة المريض الذي تجرى له عملية جراحية لساقه وينتج عن هذه العملية تعطيل لها، ولم يعرف بعد هل ستتعطل ساقه نهائيا ام لا ؟ عندها تستطيع المحكمة ان تحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير، وذلك سنداً لنص المادة (268) مدني اردني التي نصت على انه:" اذا لم يتيسر للمحكمة ان تعين مدى الضمان تعيناً نهائياً، فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير.

ويترتب على شرط تحقق الضرر ان الضرر الاحتمالي لا يجوز التعويض عنه ذلك ان الضرر الاحتمالي ضرر غير محقق، فقد يقع مستقبلاً وقد لا يقع، وبالتالي فانه لا يكون محلاً للتعويض[2].

ويختلف الضرر الاحتمالي عن تفويت الفرصة، واهم هذه الفروق ان تفويت الفرصة يتم التعويض عنه وذلك بصريح نص المادة (266) مدني التي نصت على انه:" يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار"، وتفسير ذلك ان التعويض هنا يتم عن تفويت الفرصة ذاتها وليس عن موضوع الفرصة الذي يبقى امراً احتماليا[3]، فتفويت الفرصة يعتبر في ذاته ضررا محققا[4]، وليس ضرراً محتملاً اذ ان الضرر هنا يتمثل في حرمان المريض المضرور من فرصة كان من المحتمل ان

---

[1] تمييز حقوق رقم 2006/3724 تاريخ 2007/4/22م، من منشورات مركز عدالة.

[2] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 72، والصقير، **المسؤولية المهنية الطبية**، ص 176.

[3] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 76.

[4] المرجع نفسه، ص 79.

يفوز بها، الا انه ونتيجة للضرر الذي لحق به جراء الفعل الضار الذي اتاه الطبيب الجراح فقد اصبح امر تحقق هذه الفرصة غير ممكن، اذ تظهر هذه الفرصة بصورة فرصة للنجاح في حياته العامة او فرصة في سعادته وتوازنه كزواج فتاة اذا كان ما اصابها متمثلا في تشوهات في وجهها مثلا[1]، وقد تظهر ايضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يؤدي النشاط الطبي الذي اتاه الجراح الى فقدان المريضة عضوا من اعضائها على نحو حرمها من التقدم للالتحاق بوظيفة مضيفة طيـران جـوي، فمثل هذا الضرر يعد تفويت فرصة احتمال النجاح في مسابقة الوظيفـة، اذ اصـبح امر التحاقها بمثل هذه الوظيفة امرا مستحيلا وبالتالي يجب تعويضها عن تفويت هذه الفرصة عليها[2].

هذا ويعد الاتجاه الذي ياخذ بفكرة التعويض عن تفويت الفرصة مظهـراً مـن مظاهر التشدد والمتزايد والمستمر في المسؤولية المدنية للطبيب بوجه عام، وتأسيس ذلك هو الرغبة في الحفاظ على سلامة المرضى وحمايتهم، استناداً الى ما يحـرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية[3].

ويراعى هنا ان التعويض الذي تقدره المحكمة عن ضياع الفرصة في الحياة او الشفاء؛ يكون جزئياً وليس كاملاً يساوى كل الاضرار الناجمة عن الفعـل الطبـي الضار، سواء اكان وفاة او عاهة او ضرر آخر[4].

ويثور التساؤل حول الضرر المادي الذي يصيب ذوي المـريض المـضرور الناتج عن وفاة مورثهم، وبالتالي ضياع فرصة الاستفادة من الخدمات التـي كـان يعول الحصول عليها من الابن الذي تعرض للموت بسبب الفعل الطبي الضار الذي اتاه الطبيب الجراح واودى بحياته.

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 115.

[2] حنا، منير رياض، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 489.

[3] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص116.

[4] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 117.

ان الام او الاب في هذا الفرض قد يكون له او لها الحق في النفقة والاستفادة من خدمات هذا الابن الذي ذهب ضحية عملية جراحية، ويترتب على ذلك استحقاق الاب او الام او كلاهما للتعويض من المسؤول عن هذا الاخلال بهذا الحق لتـسببه بفعله الضار بموت ابنهما، ويتوقف مدى التعويض بناء على الظروف الخاصة بهذا الابن من حيث مدى مساعدته وتقديمه للخـدمات لوالديـه ومـدى تفوقـه العلمـي واستعداده الصحي وسنه، فكلما زادت هذه السن زادت قيمة الفرص الـضائعة مـن الخدمات المرتقبة منه، وكذلك تراعى المحكمة الاعتبـارات الـصحية لـلاب والام ومدى حاجتهم لهذه الخدمات، ولكن لا يشترط في جميع الاحوال قيام الابن بالاعالة الفعلية لابويه[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاردنية للوالد والوالدة ببـدل الـضرر المادي والادبي الذي لحق بهما جراء الضرر الذي لحق بابنهم الـصغير الـذي لا يتجاوز عمره الاربعة اشهر وذلك بقولها:" ان الضرر المادي اللاحق بوالـده يبلـغ (500) دينار، ومثل ذلك لوالدته، والضرر الادبي اللاحق بوالـده (10000) الاف دينار، واللاحق بوالدته (15000) الف دينار، أي ما مجموعـه (26000) الـف دينار[2].

واما الشرط الثالث للضرر فهو: ان يكون مباشرا: والضرر المباشر هو الاثر او النتيجة الحتمية او الضرورية للفعل الضار الذي كان وراء قيامـه[3]، وهـذا مـا جاءت به المادة (266) مدني بقولها:" يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعيـة للفعـل الضار".

---

[1] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 492.

[2] تمييز حقوق رقم 3724 /2006 تاريخ 2006/4/22م، منشورات مركز عدالة.

[3] انظر بهذا المعنى: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص35.

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار اذا لم يكن في استطاعة المـضرور ان يتوقاه ببذل جهد معقول، فالمتسبب بالضرر يسأل عن الضرر المباشر ولا يسأل عن الضرر غير المباشر[1].

وتدق مسألة التفريق بين الضرر المباشر وغير المباشر بوجـه عـام، وفـي العمليات الجراحية بوجه خاص، على نحو يمكن معه القول بأن هذه المسأله مردهـا الى قاضي الموضوع ووفقاً لظروف كل مسألة او قضية على انفراد[2]، وفـي هـذه الحالة لا يكون قاضي الموضوع خاضعا لرقابة محكمة التمييز اذ يعتبر ذلـك مـن الوقائع المادية التي يستقل قاضي الموضوع في تقديرها.

والعلة في اقتصار التعويض على الضرر المباشر، هي انعدام رابطة الـسببية بين فعل الطبيب الجراح والضرر غير المباشر الذي اصـاب المـريض، فرابطـة السببية ركن في المسؤولية التقصيرية فاذا تخلفت انتفت المسؤولية التقصيرية[3].

هذا ويشمل الضرر المباشر على عنصرين اساسين هما الخسارة التي لحقـت بالمريض المضرور والكسب الذي فاته[4]، وهنا نشير الى ان التعويض وفقا لقواعـد المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقع او غير متوقع وهذا ما اشـارت اليه احكام محكمة التمييز الاردنية والتي منها قرار لها قالت فيه:" ان التعويض عن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشر متوقع او غير متوقع"[5].

---

[1] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 198، واللصاصمة، **المسؤولية المدنيـة التقـصيرية**، ص 81، وانظر كذلك: العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص 35، حيث يشير إلى أن المشرع المصري اعتبر أن الضرر يكون نتيجة طبيعة للفعل إذا لم يكن في استطاعة الـدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول(المادة 221 مدني مصري).

[2] العامري، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص 34.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 337.

[4] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 354.

[5] تمييز حقوق رقم 1984/682 تاريخ 1985/3/20، (هيئة خماسية)، منشور علـى الـصفحة 1511 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985/1/1، منشورات مركز عدالة.

3-1-1-3 علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر:

تُرد كلمة السببية الى " السبب"، والسبب(CAUSE) الذي تشير اليه قواعد القانون المدني هو القصد المباشر الذي يقود الى الالتزام[1]، وهذا يعني ان هناك فعل ما، كان هذا الفعل هو السبب المباشر للالتزام، ولكي يكون الشخص مسؤولاً لابد من ان يكون هناك ارتباط او صلة ما بين الفعل الذي يأتيه الشخص والنتيجة المباشرة لما اتاه من فعل، وهو ما يعبر عنه قانونا بعلاقة السببية التي تشير الى ارتباط او وجود علاقة ما بين الضرر الذي وقع وبين فعل المتسبب به[2].

وعلاقة السببية ركن مستقل عن ركن الفعل الضار الذي قد يقع من الطبيب الجراح، اذ قد يأتي الطبيب الجراح فعلاً ما ويكون هذا الفعل مؤدياً الى ضرر ولكن لا يكون ما اصاب المريض من اضرار ناتج عن الفعل الذي اتاه الطبيب الجراح، حتى وان وصف فعله هذا بالاهمال او التقصير، كما لو ان الطبيب الجراح قد اهمل في تعقيم الادوات التي استخدمها للعملية الجراحية وتوفي المريض نتيجة لسكتة قلبية حادة، لا ترجع الى فعل الطبيب الجراح، وهذا يظهر لنا مدى اهمية هذا الركن من اركان المسؤولية التي يعد امر تحديدها من الامور الشاقة والعسيرة في المجال الطبي نظراً لتعقد اعضاء الجسم البشري، وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الاسباب التي تؤدي الى المضاعفات الظاهرة به في كثير من الاحيان، اذ قد ترجع اسباب الضرر الى عوامل عديدة بعيدة او خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض ومدى استعداده لتحمل العملية الجراحية واستجابته للعلاج الجراحي، مما يصعب معه بيان رابطة السببية بين الفعل والضرر[3].

ان القواعد العامة في المسؤولية المدنية وتحديدا احكام النوع الثاني منها - المسؤولية التقصيرية- هي التي تنطبق على الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة، وهذا يعني انه لا يكفي وقوع الفعل

---

[1] كرم، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، ص 219.

[2] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 114.

[3] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 118.

الضار من قبل الطبيب الجراح وحصول الضرر للمريض بل لابد مـن ان يكـون هناك علاقة سببية بين هذا الفعل وذاك الضرر[1].

وهذا ما اشارت اليه احكام محكمة التمييز الاردنية بقولها:" ان التعويض عـن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشر متوقع اوغير متوقع، ولا يكفـي ان يكون هناك خطأ وضرر بل يجب ان يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وان تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطا والضرر، واذا انعدم ركن السببية فـلا مـسؤولية مدنية[2].

هذا وقد جاءت المادة (261) مدني بتقرير مبدأ خاصا بعلاقة الـسببية حيـث نصت على انه:" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيـه كأفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون او الاتفاق بغير ذلك"، بحيث لا يكـون الـشخص مسؤولا عن الفعل الذي اتاه طالما انه لا توجد رابطة سببية بين الفعل والـضرر[3]، وبالتالي فان المريض المضرور لا يكفي ان يثبت الضرر الذي اصابه بل يجـب ان يثبت كذلك بأن هذا الضرر كان بسبب الفعل الضار الذي اتاه الطبيب الجراح الـذي اجرى له العملية الجراحية[4]. وذلك يعني ان عبء اثبات علاقة السببية بـين الفعـل الضار والضرر يقع على عاتق المريض المضرور[5]، فمتى اثبت ذلك وكان من شأن

---

[1] الدناصوري، والشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ص 1418، وكـذلك: الدغمي، تغريد، عبدا ، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة**، دار انس للنشر والتوزيع، رسائل جامعية متميزة، عمان 2003، ص 38، واللصاصمة، **المـسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 144، والحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 136، والحـسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 145، ومنصور، **المسؤولية الطبية**، ص128.

[2] تمييز حقوق رقم1984/682 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/3/20، منـشور علـى الـصفحة 1511 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985/1/1، منشورات مركز عدالة.

[3] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 299.

[4] الصقير، **المسؤولية المهنية الطبية**، ص177.

[5] المخاترة، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، ص 42، والصقير، **المـسؤولية المهنيـة الطبية**، ص 177.

الفعل الضار الذي اتاه الطبيب الجراح ان يحدث عادة مثل هذا الضرر فـان هنـاك قرينة تقوم على توافر علاقة السببية بين الفعل والضرر لصالح المضرور، وللطبيب الجراح نفي هذه القرينة باثبات ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه وفقا لنص المادة (261) مدني التي تبين لنا ان الفعل شيء والسببية شـيء اخـر، وان الاصل في علاقة السببية انه ما دام ان هناك ضرر متصل بفعل الشخص فان رباط السببية مفترض، الا اذا قام الدليل على عكس ذلك، كما تقضى القواعد العامة فـي الاثبات، وفي هذا اشارة من المشرع الى ان علاقة السببية مفترضة ولكـن الفعـل الضار غير مفترض[1].

يفهم من نص المادة (261) مدني السابقة الذكر ان هناك حالة لا تنهض معها المسؤولية المدنية وهذه الحالة هي ما يسمى بالسبب الاجنبـي(Cause Strangre) والذي يقصد به كل حادث غريب عن المدعى عليه يكون من شانه قطع الصلة بين الضرر الذي لحق بالمدعي وبين الفعل الذي صدر عن المدعى عليه[2]، ومن ذلك ما اشارت اليه المادة السابقة بعرضها لبعض الامثلة على السبب الاجنبي والتي منهـا الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة، والقاسم المشترك بين هـذه الامثلـة التي طرحها المشرع هو عدم امكان التوقع واستحالة الدفع[3].

اما بالنسبة لفعل المضرور فالفرض هنا ان الضرر الذي حصل كان متـصلاً بالطبيب الجراح ولكن فعل الطبيب هذا لم يكن هو السبب فـي حـصوله لان فعـل المريض المضرور قد استغرق فعل الطبيب الجراح بأن كان يفوقه فـي الجـسامة والتأثير في النتيجة[4]، ومثال ذلك ان يتعمد المريض الحاق الضرر بنفسه، فيمتنع عن

---

[1] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 299.

[2] فرج، توفيق حسن، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقيـة، بيروت 2002، ص 395. وكذلك: الذنون، حسن علي، **المبسوط في شرح القـانون المـدني، رابطة السببية**، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمـان 2006م، ص 47.

[3] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 196.

[4] المرجع نفسه، ص196.

اتباع التعليمات التي حددها له الطبيب الجراح لتجنب مضاعفات العملية الجراحيـة وخاصة العمليات الخطيرة منها، ويبدو هذا الامر واضحا في عمليات قسطرة القلب اذ يمنع المريض الذي اجريت له مثل هذه العملية من ان يتحرك من سـريره لمـدة تقارب الستة ساعات، فعدم التزام المريض بهذه التعليمات من شأنه ان يـؤدي الـى اضرار بالغة به قد تصل الى احداث شلل تام له في حركته او حدوث نزيف دموي له يصعب عندها معالجته[1]، خاصة اذا ما اثبت الطبيب الجراح انه لم يترك المريض دون مراقبة ومتابعة، ففي مثل هذه الحالة تنقطع علاقة السببية بين فعـل الطبيـب الجراح والضرر الحاصل للمريض بفعله.

اما بالنسبة لفعل الغير والتي اتى المشرع على ذكرها كأحد الامثلة على السبب الاجنبي فالحالة المفترضة هنا ان الضرر الذي اصاب المريض كان متصلا كـذلك بالطبيب الجراح، ولكن فعل الطبيب الجراح هذا لم يكن هو الـسبب الوحيـد فـي حصوله لان فعل شخص اخر قد استغرق فعل الطبيب الجراح بان كان يفوقه جسامة وتاثيراً في النتيجة[2]، او بافتراض ان فعل الغير كان وحده السبب الوحيد في احداث الضرر[3]، مع ملاحظة ان لا يكون الطبيب الجراح مسؤولاً عن افعال هذا الغير[4].

ومن صور ذلك ان يقوم احد العاملين بالمستشفى من غير كادر المساعدين او الممرضين كالصيدلي مثلاً باعطاء دواء للمريض بعد انتهاء العملية الجراحية ويكون هذا الدواء غير الدواء الذي وصفه له الطبيب الجراح، فيكون الضرر الذي اصـاب المريض جراء تعاطيه هذا الدواء راجعاً الى ما صدر من الصيدلي، وهو غير تابع للطبيب الجراح في عمله فتنقطع علاقة السببية بين فعل الطبيب الجراح والـضرر الذي اصاب المريض.

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[2] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 197.

[3] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 116.

[4] الصقير، **المسؤولية المهنية الطبية**، ص 184.

واذا اشتركت عدة اسباب او عوامل في احداث الضرر للمريض وكان بعضها منسوبا الى الطبيب الجراح والبعض الاخر منسوبا لغيره، فانه يبحث في كل عامل على حده، فاذا ثبت انه لولاه لما وقع الضرر اعتبر سببا في حدوثه، وبالتالي تعتبر جميع العوامل التي ساهمت في وقوع الضرر اسبابا ادت الى وقوعه وتكون كلها متعادلة من حيث ترتب المسؤولية، وبالتالي فإن المسؤولية توزع بين الطبيب وغيره كلٌ بنسبة خطئه[1] وفقا لنص المادة (265) مدني التي تنص على انه:" اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم". واذا ما ساهم فعل المريض المضرور مع فعل الطبيب الجراح في احداث الضرر فان ذلك يؤدي الى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة مساهمة فعل المريض المضرور باحداث هذا الضرر[2]، وهذا يعني ان فعل المريض المضرور اذا ساهم مع الفعل الضار للطبيب الجراح؛ فانه لا يؤدي الى اعفاء كامل للطبيب الجراح من المسؤولية وانما يؤدي الى توزيع المسؤولية بينهم، أي ان المريض المضرور هنا يعامل معاملة الغير في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وفقا لنص المادة (265) مدني انفة الذكر[3]، وهذا ما تشير اليه محكمة التمييز في قراراتها والتي منها قرارها الذي تقول فيه "اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبه نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن او التكافل فيما بينهم عملاً بالمادة (265) مدني"[4].

واخيراً لابد من ان نشير الى بعض النظريات التي قيلت بعلاقة السببية والتي اهمها:

---

[1] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 202.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 120.

[3] انظر **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردنية**، ص 304.

[4] تمييز حقوق رقم 1994/819 (هيئة عامة) تاريخ 1994/12/31، منشورات مركز عدالة.

1- نظرية تعادل الاسباب[1]:

مفاد هذه النظرية ان كل سبب كان له دخل في احداث الضرر مهمـا كانـت درجة جسامته يعد من الاسباب التي احدثت الضرر، فجميع الاسباب التي تدخلت في احداث الضرر تكون متكافئة ومتعادلة وكأن تاثير كل واحد منهـا علـى احـداث الضرر كان منفرداً[2].

ورغم البساطة التي تتصف بها هذه النظرية[3]، الا انها تعرضت للنقد، ذلك انها توسع من فكرة السببية وبالتالي تؤدي الى عدم امكانية تحديد الضرر الذي يجب ان يسأل عنه المتسبب[4]، كما انه لا يكفي لاعتبار عامل معين سبباً في حدوث الـضرر ان يثبت انه لولاه لما وقع الضرر كما تذهب هذه النظرية، ذلك ان العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لاحداث ذلك الضرر، لا يكون نصيبها في احداثه على درجـة

---

[1] قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري، مشار إليه في: المعايطـة، **المـسؤولية المدنيـة والجنائية في الأخطاء الطبية،** ص 62، وكذلك: الذنون، **المبسوط في شرح القـانون المـدني، رابطة السببية،** الجزء الثالث، ص 17، واللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية،** ص 153.

[2] المراجع السابقة بنفس الصفحات، ويشار إلى أن محكمة التمييز الأردنية تفصح بوضوح عـن إقرار نظرية تعادل الأسباب في مجال جرائم القتل والإيذاء المقصودين، ومن قرارات محكمـة التمييز التي تشير فيها إلى الأخذ بهذه النظرية قرارها رقم تمييز حقوق 2000/129 (هيئـة خماسية) ، تاريخ 2000/11/29، من منشورات مركز عدالة قولها: "نجد أن الحادث قـد وقـع نتيجة خطأ كل واحد من السائقين، الأول السرعة الزائدة والثاني التجاوز الخاطئ، ولو كان كل منهما متقيد بقانون السير لما حصل الحادث، كما لو أن واحداً من السائقين كان متقيـداً بأحكـام قانون السير لما كانت نتائج الحادث بالصورة التي وصلت إليها، وحيث أن السائق الأول لو كان يسير بالسرعة المقرر لما حصل الحادث أو كانت نتائجه اقل مما وصـلت إليـه.." وقـد أورد المشرع الأردني في المادة 345/عقوبات، حكما خاصاً يتبين منه إقراره لنظرية تعادل الأسباب إذ يقرر الشارع أن مساهمة عوامل أخرى مع نشاط الجاني في إحداث النتيجة لا ينفـي علاقـة السببية بينهما، أما في مجال جرائم القتل غير المقصود فيبدو أن اتجاه محكمة التمييز يتجه نحو إقرار نظرية السببية الملائمة، وللمزيد انظر المجالي**، شرح قانون العقوبـات،** ص ص 230-234.

[3] الذنون، حسن، **المبسوط في شرح القانون المدني، رابطة السببية،** الجزء الثالث، ص 19.

[4] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب،** ص 316.

واحدة في المساهمة باحداثه، فمنها ما كان يكفي وحده لاحداث الضرر ومنها ما لـم يكن كذلك، وبالتالي لا بد من وجود سبب حقيقي للضرر[1]، يوصـف بأنـه الـسبب الفعلي او السبب المنتج، مما دفع بظهور نظرية جديدة هي نظرية السبب المنـتج او السبب الفعلي، وهي ما سنتناوله في الفقرة التالية.

2- نظرية السبب المنتج[2]:

تقول هذه النظرية انه اذا كانت هناك عدة اسباب ساهمت في احداث الـضرر فيجب التفرقة بين الاسباب العرضية والاسباب المنتجة واهمال الاولـى والاعتـداد بالثانية[3].

ووفقا لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الاسباب التي ادت الى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض، بحيث يتم استبعاد الاسباب العرضية التي لم يكن لهـا الا دور ثانوي في حدوث الضرر[4]، ولا يؤخذ الا بالسبب الذي كان من شأنه ان يؤدي الـى حدوث الضرر في ظل السير العادي للامور.

ونجد قراراً لمحكمة التمييز تذهب فيه الى ما جاءت به نظرية السبب المنـتج وذلك بقولها:" ان ما تعرضت له المريضة يحدث في حالات مشابهة، كما ان تمزق عنق الرحم ليس نتيجة لعمل الطبيب الجراح المدعى عليه، وقد تكون الوفاة نتيجـة الولادات المتكررة ونتيجة تأخر وصول الدم للمستشفى الذي تعالج فيـه المريـضة، وبالتالي عدم قدرة الدم على التجلط، اما بالنسبة لتقرير تشريح الجثة فلم يرد فيه مـا يشير الى تحمل المدعى عليه مسؤولية وفاة المريضة، وحيث توصل تقرير الخبـرة الى ان المدعى عليه لا يتحمل مسؤولية وفاة المريضة، وحيث ان دور الطبيب فـي مثل هذه الحالة هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة، فان هذه الاسباب مستوجبه للرد"[5].

---

[1] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 154.

[2] تنسب هذه النظرية إلى الفيلسوف الألماني فوان كرايس، مشار إليـه فـي: الـذنون، حـسن، **المبسوط في شرح القانون المدني، رابطة السببية**، الجزء الثالث، ص 20.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 335.

[4] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 317.

[5] تمييز حقوق رقم 2005/3754، تاريخ 2006/4/3، منشورات مركز عدالة.

وفي قرار اخر لها تقول محكمة التمييز:" ان ما ينسب الى الجهاز التمريـضي من خطأ انه كان قد قصر في واجباته من حيث عدم الاهتمام بالمريـضة المدعيـة عندما نزلت من سرير الشفاء بعد اجراء العملية الجراحية وذهابها الى الحمام برفقة المرافقة، فان مثل هذا الاهمال لم يكن له اي اثر منتج في تردي حالـة المريـضة الصحية، ولم يكن هذا الاهمال قد ساهم في احداث ما اصاب المدعية من شلل فـي قدميها وعدم سيطرتها على البراز والتبول، لان ما اصاب المدعية هو خطـأ فـي تشخيص مكان الالم وعدم اجراء العملية الاولى في مكانها المناسب وما نـتج عـن الشاش الطبي وعدم معالجة الامور بعد العملية الاولى مباشرة، وعليه فان مسؤولية الطبيب تكون متحققة نتيجة تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله للوصول الى شـفاء المدعية او لمعالجة حالتها التي اصبحت عليها بعد العملية الاولى للهبوط بمخـاطر العملية الجراحية الى حدها الادنى[1].

واخيراً، يجب على القاضي ان يراعى عند استخلاصه للقرائن• بمناسبة نظره للدعاوي المتعلقة بالمسؤولية الطبية منتهى الحيطة والحذر، بحيث تكون هذه القرائن قوية متكاملة يمكن بواسطتها اقامة مسؤولية الطبيب الجراح على نحـو تثبـت بـه علاقة السببية بين الفعل الضار الذي اتاه وبين الضرر الحاصل للمريض، مراعيـاً عدم اقحام نفسه في المسائل الفنية التي يجب ان تبقى مقصورة على اهل الخبـرة•، الذين يتم انتقائهم من قبل القاضي ويكون مشهود لهم بالنزاهة والكفاءة.

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/2567، (هيئة خماسية) تـاريخ 2006/5/14، منـشورات مركـز عدالة.

• **القرينة**: هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلـوم للدلالـة علـى أمـر مجهـول والاستنباط بالقرينة، أي اعتبار دلالة الواقعة الثابتة على الواقعة غير الثابتة يكون في الـصورة العادية من عمل القاضي ولكن المشرع يتدخل أحيانا ليقوم بهذا الدور في بعض الوقائع وتـسمى القرينة في الصورة الأولى قرينة قضائية وفي الثانية قرينة قانونية، وللمزيد في هذا الموضـوع انظر: القضاة، مفلح عواد، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص195.

• **الخبرة**: هي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني فيـه إلى المحكمة، وللمزيد انظر: القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 237.

3-1-2 مدى مسؤولية الطبيب الجراح المدنيـة عـن اخطائـه الشخـصية فـي المستشفيات العامة:-

ان مجرد فشل العملية الجراحية لا يعتبر بالـضرورة قرينـة قاطعـة علـى مسؤولية الجراح، ذلك ان الجراحة الطبية شأنها كشأن مختاف العلاجات التي تقـدم للمرضى حيث تندرج تحت ما اشارت اليه المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني من ان المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض انما تقوم على بذل العنايـة وعـدم الاهمال وليس الشفاء[1]، وهي تبقى خارج اطار المسؤولية طالما ان الطبيب الجراح قد قام بواجباته كاملة، وفق اصول الفن الجراحي، ومعطيات العلـم وقـت اجـراء الجراحة[2].

ولذلك لا يمكن القول بأن التزام الطبيب الجراح هو التـزام بتحقيـق نتيجـة مقتضاها شفاء المريض، اذ ان عملية الشفاء تتوقف علـى عوامـل واعتبـارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب الجراح؛ كمناعة الجسم ودرجـة اسـتجابته للعوامـل الوراثية وغيرها من العوامل التي تلعب دورا في مدى استجابة جسم المريض للشفاء من خلال التدخل الجراحي، وتبقى قدرة ا سبحانه وتعالى فوق كل الاعتبارات التي من شأنها ان تبقى العلم والطب عاجزاً عن الوصول الـى الـشفاء التـام للانـسان بغيرها.

واذا كان الاصل ان التزام الطبيب الجراح تجاه المريض هو التزام ببذل عناية بحيث لا يسأل الطبيب الجراح عن شفاء المريض فان هناك استثناءات كما سبق وان اشرنا يكون فيها التزام الطبيب الجراح التزاما بتحقيق نتيجة، عندما يخرج الطبيـب من اطار النتائج الطبية الاحتمالية[3]، الى النتائج المؤكدة والتي ارستها القواعد العلمية لاصول مهنة الطب وخاصة الجراحي منه.

---

[1] **الدستور الطبي الأردني**، المادة الأولى.

[2] خيرا ، توفيق، **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهنـي**، بحث منشور فـي المجموعـة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، سبقت الإشارة إليها، ص 488.

[3] الاودن، سمير عبدالسميع، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخـدير ومـساعديهم، مـدنيا، وجنائيا، وإداريا**، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 7.

هذا وتُعد الجراحة الطبية من انجع وأهم وسائل العلاج التي منحهـا الله عـز وجل للبشرية، وبالمقابل فهي تنطوي على مخاطر عديدة مما يستلزم ضرورة قيـام الطبيب الجراح بواجبه بكل دقة وعناية في مختلف مراحل اجراء العملية الجراحيـة للوصول الى الغاية المبتغاه من اجراءها، وعليه فان هناك التزامات تترتـب علـى الطبيب الجراح في مختلف هذه المراحل على نحو يمكن القول معه ان انحرافـه او عدم تبصره او اهماله في أي مرحلة من مراحل اجراء العمليـة الجراحيـة يكـون مؤشراً لامكانية قيام مسؤوليته تجاه المريض.

وللوقوف على مدى مسؤولية الطبيب الجراح المدنيـة تجـاه المـريض فـي المستشفيات العامة في الاردن سنقوم بدراسة الالتزامات التي تترتب على الطبيـب الجراح في مختلف مراحل اجراء العملية الجراحية وعلى النحو التالي:-

3-1-2-1 الالتزامات المترتبة على الطبيب الجراح قبل اجراء العملية الجراحية للمريض:-

في غير الحالات الاستثنائية والتي تعد ظروفاً طارئة كالحوادث مـثلا، فـان هناك اجراءات وضوابط على الطبيب الجراح الالتزام بها عند قيامه بـاجراء ايـة عملية جراحية، ويؤدي عدم التزامه بها الى اثارة مسؤوليته القانونيـة كـون هـذه الالتزامات تشكل قواعد واسس فنية متفق عليها في الوسط الطبي، ويستأنس القاضي بما يراه اهل الخبرة من اصحاب الاختصاص للوقوف على مدى التـزام الطبيـب الجراح بهذه الالتزامات وفي احوال اخرى يحدد القانون جزءاً من هذه الالتزامـات كما ورد في المادة الثانية من الدستور الطبي الاردني التـي تحـدثت عـن اولـى التزامات الطبيب الجراح قبل اجراء العملية الجراحية الا وهو رضا المريض بالعمل الطبي سواء أكان علاجيا ام جراحيا، اضافة الى ما يتعلق بضرورة اطلاع الطبيب الجراح على السيرة الذاتية للمريض وخاصة ما يتعلق بمدى ملائمة وتحمل جـسمه للتدخل الجراحي، وذلك من خلال اطلاع الطبيب الجـراح علـى الملـف الطبـي للمريض، وكذلك على الطبيب الجراح التأكد من وجود المساعدين وان تتم العمليـة

الجراحية في مكان مؤهل لاجراءها، ونبين الالتزامات التي تقع على الطبيب الجراح قبل اجراء العملية الجراحية تباعاً وعلى النحو التالي:-

اولاً: رضا المريض بالتدخل الجراحي واعلامه بمخاطره:

ذكرنا عند بحثنا لصفة التزام الطبيب الجراح من هذه الرسالة، ان هذا الالتزام يندرج تحت قائمة الالتزامات المتعلقة بالواجبات الانسانية والاخلاقيات الطبية، وانه التزام بتحقيق نتيجة مؤداه ضرورة توافر رضى المريض بالتدخل الجراحي كأحد وسائل العلاج التي تقدم له بواسطة طبيب جراح مختص باجراء العملية الجراحية التي يحتاجها المريض.

ويستند هذا الالتزام الى مبررات عدة اهمها القانون، كما ورد بنص المادة 2/62 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، والتي نصت على (1- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة 2- يجيز القانون...ج. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطقبة على اصول الفن شرط ان تجرى برضا العليل او رضى ممثليه الشرعيين او في حالات الضرورة الماسة. بالاضافة الى ان الدستور الطبي الاردني اشار في المادة الثانية منه الى ضرورة حصول رضا المريض بمختلف صور او طرق العلاج التي تقدم له، وذلك بقولها:" كل عمل طبي يجب ان يستهدف مصلحة المريض المطلقة وان تكون له ضرورة تبرره وان يتم برضائه او رضاء ولي امره ان كان قاصراً او فاقداً لوعيه".

كما ان قواعد اخلاقيات مهنة الطب تعد اساسا لالتزام الطبيب الجراح باحترام ارادة المريض وضرورة حصول الرضا من جانبه لاجراء التدخل الجراحي وبالتالي فان هذا الالتزام يعد التزاماً مهنيا يرتبط بالقيام باعمال مهنة الطب وما تتضمنه من مساس بسلامة الانسان البدنية وبالتالي فانه يجد مصدره كذلك في قواعد اخلاقيات المهنة ومبدأ معصومية جسم الانسان[1]، واحترام ذاتيته وحقوقه التي تقتضيها الدساتير المختلفة، واعلانات حقوق الانسان[2].

---

[1] علي، جابر محجوب، **دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت 2000، ص 50.

[2] تنص المادة(7) من **الدستور الأردني** على أن:" الحرية الشخصية مصونة".

وإذا كان المريض المنتفع بالخدمات التي تقدمها المستشفيات العامة في الاردن يدخل في مركز تنظيمي يخضع فيه للنظام القانوني الداخلي لادارة المستشفى، دون ان يكون لارادته أي دور في تحديد مضمون هذا النظام، مما يعني فقدانه لحقه وحريته في اختيار الطبيب الذي يعالجه او الطبيب الجراح او أي من مساعديه لان جميع هؤلاء بما فيهم الكادر التمريضي، تحددهم وتعينهم الانظمة الادارية الخاصة بتوزيع العمل داخل المستشفى[1]، فان المريض غير فاقد الوعي، بحيث لا يمكن اقتياده الى المستشفى رغم ارادته فيما عدا الحالات الاستثنائية التي تظهر في حالات حجز المريض في المستشفى او ايداعه اجباريا، كما في حالة الاشخاص المصابين بأمراض معدية بالغة الخطورة كالايدز مثلا او المصابين بأمراض عقلية على نحو يهدد امن وسلامة المجتمع[2].

ان اشتراط رضا المريض لاجراء التدخلات العلاجية والجراحية منها على وجه التحديد يشكل حماية لمصالح كل الاطراف المعنية، اذ ان المريض يحمي سلامة جسده في الموافقة او الرفض لاجراء هذه التداخلات، اما الطبيب فان حصوله على الرضا القانوني من المريض يوفر له حماية من كل متابعة قضائية مستقبلية مؤسسة على تدخل الطبيب غير الشرعي لاجراء العملية الجراحية او اية تدخلات طبية اخرى[3].

وبالتالي فان اشراك المريض في اتخاذ القرار لاجراء العملية الجراحية من شأنه ان يجعل الطبيب بمنأى عن المسؤولية طالما كان مسلكه غير مخالف لمسلك الطبيب الحريص في مثل تخصصه[4].

---

[1] علي، **دور الإرادة في العمل الطبي**، ص 38.

[2] للمزيد انظر نص المادة 16 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 54 لسنة 2002 والمعدل بالقانون رقم 47 لسنة 2008.

[3] عبدالكريم، مأمون، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2006، ص 88 وما يليها.

[4] علي، **دور الإرادة في العمل الطبي**، ص 27.

غير ان هذا الرضا، الذي يتطلبه القانون من الطبيب الجراح ُمناطٍ بشرط إعلام المريض بمخاطر اجراء العملية الجراحية له، حتى يكون رضاه معتبراً، وقد خففت المادة (19) من الدستور الطبي الاردني من درجة هذا الالتزام بـإعلام المـريض بقولها " يمكن اخفاء خطورة المرض عن المريض ولا يجوز البوح لـه بـالترجيح المميت الا بكل حيطة وحذر، ولكن يجب ان يحاط الاهل علماً في حالة اخفاء الامر على المريض"، مما يعني ان الاصل هو اعلام المريض بخطورة مرضه وما يمكن ان تؤدي اليه العملية الجراحية المنوي اجراءها له، على ان الاستثناء الذي جاءت به هذه المادة يعطي الطبيب الجراح الحق في اخفاء خطورة المرض عن مريضة دون مسؤولية عليه شرط اعلام ذويه بذلك، مراعاةً للحالة النفسية للمـريض، خـشية ان يكون لذلك تأثيرات سلبية على معنويات ونفسية المريض على نحو يؤدي الى نتائج ضارة[1]، او مانعاً من تلقي العلاج او اللجوء اليه وخاصة ان الجراحة بمفهومها العام تنم عن خطورة تتطلب مراعاة نفسية المريض[2].

ومن ناحية اخرى فانه لا يطلب من الطبيب الجراح اعطـاء المـريض كـل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها علمياً سواء فيما يتعلق بنتائج المـرض او طرق العلاج المستخدم[3].

وعلى القاضي عند تقديره للاضرار التي اصابت المريض نتيجة اخلال الطبيب الجراح بالتزامه بعدم اعلام المريض بخطورة او مضاعفات العملية الجراحيـة ان يأخذ بعين الاعتبار حسن نية الطبيب ورغبته في إنقاذ المـريض وكـذلك الحالـة الصحية التي كان يوجد عليها المريض[4].

والسؤال الذي يثار عند اجراء العمليات الجراحية التي تدار من خـلال فريـق طبي هو: من هو الملتزم باعلام المريض بمخـاطر العمليـة الجراحيـة وبالتـالي الحصول على رضا المريض باجراء العملية الجراحية؟

---

[1] منصور، **الخطأ الطبي في العلاج** ، ص 451.

[2] عجاج **المسؤولية المدنية للطبيب** ، ص 97.

[3] منصور، **الخطأ الطبي في العلاج**، ص 452.

[4] المرجع نفسه، ص 453.

وللاجابة على هذا السؤال نقول انه وعند اشـتراك مجموعـة مـن الاطبـاء الجراحين في تنفيذ اجراء عملية جراحية لابد ان يشترك معهم – ابتـداء – طبيـب التخدير، اضافة الى الممرضين، وهذا يعني ان اجراء العملية الجراحية يتطلـب – على الاقل – نوعين من التخصص الطبي، الاول: خاص بالجراحة، والثاني: خاص بالتخدير، الامر الذي يتطلب ان يتم اعلام المريض من كلا الطرفين، فينبغي علـى الطبيب الجراح ان يقوم باعلام المريض فيما يتعلق باخطار الجراحة ومدى النتـائج المرجوة من اجرائها وان يبين للمريض مساوئ وحسنات اجراء العملية الجراحية او عدم اجرائها[1].

ومن ناحية اخرى يجب على طبيب التخدير ان يعلم المريض بطبيعة التخـدير الذي سيتعرض له وهل هو تخدير موضعي ام كامل، وبيـان الاثـار والمخـاطر المتوقعة ومدى تاثيرها على صحة المريض[2].

وفي حال ان تعدد الملتزمون باعلام المريض، وكانوا من تخصص طبي واحـد فانه يكفي ان يقوم بتنفيذ هذا الالتزام شخص واحد فقط، والاغلـب ان يكـون هـو رئيس الفريق الطبي الذي عادة ما يكون الطبيب الجراح او رئيس فريق التخدير او غيرهما من رؤساء الاقسام[3].

وفيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال الذي طرحناه والمتعلق بضرورة حـصول الرضا من قبل المريض لاجراء العمليـة الجراحيـة، فـان الواقـع العملـي فـي المستشفيات العامة في الاردن يظهر لنا ان هذه المستشفيات تُعد نماذج مسبقة يـتم توقيع المريض او ذويه عليها قبل اجراء أي تدخل جراحي، ويوضع هذا النمـوذج في الملف الطبي للرجوع اليه عند الحاجة ولغايات عملية الاثبات والتحقق من وجود الرضا او عدمه عند حدوث منازعات تتعلق باجراء العملية الجراحية بغيرموافقـة المريض، وذلك في الحالات غير الاستثنائية – الطارئة – التـي تتطلـب اجـراء العمليات الجراحية بوجه عام دون حصول رضا المريض او أي من ذويه.

---

[1] عبدالكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية**، ص 163.

[2] المرجع نفسه، ص 163.

[3] المرجع نفسه، ص 163.

ويؤخذ بعين الاعتبار هنا ان ما يتعلق بشرط او التزام الطبيب بحـصوله علـى رضا المريض باجراء التدخل الجراحي، ان هذا الرضا لا يعني بحال من الاحـوال الموافقة على اهمال او رعونة الطبيب او عدم تبصره[1]، ذلـك ان الطبيـب يبقـى مسؤولا عن مثل هذه التجاوزات[2]، كما انه لا يعني اعفاء الطبيـب الجـراح مـن مسؤولياته تجاه المريض، ذلك ان القانون المدني الاردني لم يجيز الاتفـاق علـى الاعفاء من المسؤولية التقصيرية[3] وفقا لنص المـادة (270) منـه والتـي نـصت صراحة على انه:" يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

ثانيا: الالتزام بإجراءه الفحوص الطبية اللازمة قبل اجراء العملية الجراحية:-

تستدعي طبيعة العمليات الجراحية التي يكتنف العديد منها تعقيدات قد تظهر في أي مرحلة من مراحل اجراء العملية الجراحية وخاصـة مرحلـة التنفيـذ الفعلـي لاجرائها[4]، ان يقوم الطبيب الجراح قبل اجرائه لهذه العملية بالفحوصـات الطبيـة اللازمة، وهذا الالتزام تفرضه طبيعة العملية الجراحية اولا وحالة المريض ثانيـا[5]، هذا وتشمل عملية الفحص هذه على الحالة العامة للمريض ومدى ما يمكن ان يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي[6]، فتثار مسؤولية الطبيب الجراح اذا اهمل في القيام بالفحوصات الميكروسكوبية والتحاليل بانواعها والتصوير بالاشعة، كلما كـان ذلك ضروريا باستثناء الحالات المستعجلة والضرورية[7].

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 99.

[2] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 309.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 288.

[4] العسبلي، سعد سالم عبدالكريم، **المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي فـي القـانون الليبـي**، الطبعة الأولى، جامعة قار يونس، بنغازي 1994، ص 162.

[5] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 59.

[6] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 60

[7] لافي، ماجد محمد، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 243.

ويجب ان يكون الفحص السابق للعملية الجراحية بمنتهى العنايـة والدقـة وان يستعين الطبيب الجراح بزملائه ممن هم اكثر تخصصا منه[1]، وعليـه ان يستـشير الطبيب المعالج قبل اجراء العملية الجراحية حتى يسترشد برأيه في مـدى تحمـل المريض للعملية الجراحية[2]. على ان التزامه بالاستعانة بزملائه او الاكثر منه خبرة ليس التزاما عاما بل هو التزام جوازي للطبيب الجراح، وان امتناعه عن استـشارة زملائه لا يعد من قبيل الاهمال الذي يمكن ان يثير مسؤوليته[3]، الا انه يجب عليه ان يستشير او يبادر الى الاستشارة في الحالات الضرورية التي تخـرج عـن نطـاق تخصصه الفني الجراحي او تلك الحالات التي يصعب عليه علاجها[4].

كما يقع على عاتق الطبيب الجراح قبل اجـراء العمليـة الجراحيـة ان يتخـذ الاحتياطات المطلوبة للتأكد من ان المريض لم يتناول الطعام قبل اجـراء العمليـة الجراحية[5]، خشية ان يتعرض المريض لخطر الوفاة خنقاً نتيجة قيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر، وعادة ما يقوم بهذا الاجراء الكادر التمريضي بتنبيه المـريض قبل موعد اجراء العملية الجراحية بحوالي اثنا عشرة ساعة[6].

وعلى الجراح ان يحتاط كذلك الى كل ما هو ضروري من علاجـات وادويـة وادوات قد يحتاجها لمواجهة أي حالة متوقعة او تستدعي تدخلاً سريعاً لانقاذ حيـاة المريض[7]، وان يقوم بكافة الاعمال التحضيرية التي تسبق اجراء العملية والاشراف عليها بنفسه حتى يصبح المريض جاهزا للتدخل الجراحي[8]، كما عليه ان يتأكد مـن

---

1 منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 60.

2 عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 228.

3 منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 71.

4 عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 229.

5 المرجع نفسه، ص ص 228، 229.

6 حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 421

7 عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 229، وكذلك: حنا، **المـسؤولية المدنيـة للأطبـاء والجراحين**، ص 422.

8 الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 167.

صلاحية وسلامة الادوات والمعدات الجراحية التي ستستخدم في العملية الجراحيـة ومدى ملائمتها للمعطيات الطبية الحديثة والجاري العمل بها في الوسط الطبي ومدى ملائمة الاجهزة والمواضع الالية التي سيستلقي عليها جسم المريض[1]، وكذلك يجب ان يتأكد من نظافتها وتعقيمها ومدى سلامتها وفعاليتها في اداء وظائفها.

ومن ناحية اخرى فان على الطبيب الجراح ان يحـدد الوقـت المتوقـع الـذي سيستغرقه اجراء العملية الجراحية ليصار الى تحديد كمية المخـدر ونوعـه بمـا يتناسب وطبيعة العملية الجراحية وحالة المريض الصحية وعمـره ومـدى قابليـة جسمه لقبول المخدر[2]، وان يبذل في سبيل ذلك العناية والانتباه اللازمين، ولا يعفيه من المسؤولية هنا التذرع بالانظمة الادارية للمستشفى العام الذي يقوم بتقسيم العمل والتخصص بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير، ذلك ان الجراح هو قائد الفريـق الطبي الذي عليه ان يستوثق من حالة المريض ومدى قابلية جسمه لقبـول عمليـة التخدير[3]، وان كان ما يجري العمل عليه في الواقع العملي هو القرار المشترك لكلا الطبيبين – طبيب التخدير والطبيب الجراح- اذ ان طبيب التخدير هنا قد يكون فـي مرتبة وظيفية اعلى من الطبيب الجراح، الا انه من النواحي الفنية يبقـى الطبيـب الجراح هو قائد العملية الجراحية [4].

نخلص من ذلك الى ان التزام الطبيب الجراح باجراء الفحوصات الطبية اللازمة قبل اجراء العملية الجراحية هو من الالتزامات التي يمكن ان تثيـر مـسؤوليته اذا صدر منه اهمال او تقصير ادى الى احداث ضرر بالمريض، فتثار مسؤوليته وفقـا للقواعد العامة في القانون المدني الاردني وخاصة المادة (256) مدني، التي نصت على ان:" كل اضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر ولو كان غير مميز".

ثالثا: التأكد من وجود المساعدين:

---

[1] المرجع نفسه، ص 167.

[2] العسبلي، **المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي**، ص 171.

[3] الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 167.

[4] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

اشرنا سابقا الى ان العمليات الجراحية لا يقوم باجراءها الطبيب الجراح منفردا، وانما يقوم بها في الغالب العام فريق طبي يترأسه الطبيب الجراح، فالعمل الطبي الجراحي يحتاج الى فريق من المتخصصين كل في مجاله، في سبيل تحقيق الامل المنشود من اجراء العملية الجراحية للمريض بما ينعكس ايجابيا على الاداء المطلوب من حيث جودته وضمان درجة اكبر من النجاح، وقد ادت هذه الحقيقة الى ضرورة الاستعانة بهؤلاء المتخصصين كلما تطلبت حالة المريض ذلك[1]، اضافة الى انه لا يمكن انكار ما يمكن ان تؤديه اعمال المساعدين على اختلاف تخصصاتهم ودرجاتهم العلمية، من فنيون ممرضون وغيرهم من اعمال تساهم في انجاح العمل الجراحي المطلوب؛ على نحو يسعى فيه الجميع الى تحقيق مصلحة المريض، وبالتالي مصلحة المجتمع، ويترتب على عدم ترجمة هذه الحقائق الى واقع – عدم الاستعانة بالمساعدين المتخصصين – اثارة مسؤولية الطبيب المسؤول عن اغفال ذلك، وبالتالي يسأل الطبيب الجراح عن اجرائه لعملية جراحية دون توفر المساعدة الضرورية كلما كانت الضرورة تحتمها الحالة المرضية[2].

ومن الصور التي عرضت على محكمة التمييز وكان المشتكى عليه " الطبيب" مهملاً في عدم قيامه بالاجراءات الواجب اتباعها قبل اجراء العملية الجراحية، حكمها الذي جاء فيه:" ان واقعة الدعوى وكما وردت في اسناد النيابة تتلخص في انه وبتاريخ 2002/10/16 ولدى شعور المجني عليه" المريض" بألم في صدره اثناء ان كان يمارس الرياضة، قام بالاتصال بزوجته واعلامها بملاقاته في مستشفى(ع) حيث ادخل الى هناك وقابله المشتكى عليه " الطبيب" ودون ان يقوم المشتكى عليه بالاجراءات المتبعة قبل اجراء عملية القسطرة قام بادخال المجني عليه " المريض" الى غرفة العمليات واجرى له عملية قسطرة[3].

---

[1] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 428.

[2] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 428، وكذلك: منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 71.

[3] تمييز حقوق رقم 2006/849 تاريخ 2006/7/25م، منشورات مركز عدالة.

في هذا الحكم اشارة واضحة من محكمة التمييز الاردنية الى ان هناك اجراءات فنية تتعلق بالعمليات الجراحية يجب على الطبيب الجراح اتخاذها قبل اجراء العملية الجراحية، وان عدم اتباعه هذه الاجراءات لابد وان يكون سبباً لاثارة مسؤوليته عن الاضرار التي قد تحدث نتيجة لذلك.

3-1-2-2 الالتزامات المترتبة على الطبيب الجراح في مرحلة تنفيذ العمل الجراحي:

تتعدد الصور التي يمكن ان تكون سببا في اثارة مسؤولية الطبيب الجراح اثناء التنفيذ الفعلي للعملية الجراحية للمريض، وطبقاً لما تقرره القواعد العامة فان الطبيب الجراح يسأل عن تجاهل القواعد الرئيسية التي تحكم اجراء العملية الجراحية وفقاً للاصول العلمية المستقرة والسائدة[1]، ذلك ان نجاح العملية الجراحية لا يقاس بشفاء المريض، اذ ان الطبيب الجراح كغيره من الاطباء ملزم ببذل العناية لتحقيق الشفاء وليس بتحقيق نتيجة[2]. ولذلك فلابد وان يبذل الطبيب الجراح من العناية ما يتوجب عليه بذله، وفقاً لما تتطلبه طبيعة العملية الجراحية والظروف المحيطة بها، فتقام مسؤوليته كلما وقع منه اهمال او جهل كان من شأنه التسبب بأحداث ضرر للمريض فيما عدا الحالات التي تعد من قبيل المضاعفات التى تستتبع العمل الجراحي، وبالتالي لا يجوز للطبيب الجراح اجراء عملية جراحية للمريض دون ان يكون مستعدا لاجرائها[3]، كما يجب عليه العناية بنظافة الجروح وتطهيرها منعاً لانتشار العدوى بسائر اعضاء الجسم[4]، ومن ابرز الحالات واكثرها وضوحا والتي تبرز مسؤولية الطبيب الجراح هي تركه لاجسام غريبة عن الجسم في جسم المريض او مكان الجرح مثل قطعة القطن او مقص او لفافة من الشاش او أي من الادوات

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 232.

[2] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 392.

[3] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 340.

[4] المرجع نفسه، ص 341، وكذلك: الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، ص 420.

والقطع التي تستخدم اثناء العملية الجراحية والتي يكون من شانها التـسبب بـالالام واحداث التهابات للمريض تظهر اثارها بأوقات متاخرة من اجراء العملية الجراحية قد تتسبب بوفاة المريض في بعض الحالات[1].

ونظراً للطبيعة الفنية للتداخلات الجراحية والعوامل التي تحيط باجراء العملية الجراحية فانه وعند تقدير مسؤولية الطبيب الجراح يجب على القاضي ان يتـوقى الحيطة والحذر في تقديره لهذه المسؤولية ذلك ان الامورالفنيـة هـذه لا يـستطيع تقديرها سوى اصحاب الخبرة من الوسط الطبي وبذات التخصص للعملية الجراحية مدار النقاش لان ما قد يظنه الشخص العادي خللاً واهمالاً يمكن ان تثـار عليـه مسؤولية الطبيب الجراح او الفريق الطبي؛ كنسيان قطعة القماش اوالشاش في جسم المريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية قد نجد ان بعـض العمليـات لهـا مـن الخطورة الخاصة بحيث يجب ان تُجرى بمنتهى السرعة والدقة على نحو يعد معـه نسيان او ترك قطعة قماش او قطن في جسم المريض مجرد حادث جراحي لا يسأل عنه الطبيب الجراح او اعضاء الفريق الطبي[2]. وتلافيا لنسيان اية مادة فـي جـسم المريض لابد من معرفة عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبـل مباشـرة العملية الجراحية والتاكد من وجودها جميعها بعد اتمام العملية وقبل اغلاق الجرح[3].

ومن الصور الاخرى التي يمكن ان تثير مسؤولية الطبيـب الجـراح هـو ان يسمح الطبيب الجراح لاي من مساعديه باتمام العملية الجراحية، كأن يعهـد الـى الطبيب المقيم باجراء العملية الجراحية برمتها او ان يجري هو العمليـة الجراحيـة ويعهد الى الممرضين باغلاقها وتنظيف مكان الجرح، ومن القضايا التي عرضـت على محكمة التمييز الاردنية في هذا المجال حالة قام بها الطبيب الجـراح بتكليـف الطبيب المقيم باجراء عملية فتق لطفل، فاجراها الطبيب المقيم عـن غيـر خبـرة ودراية فتسبب باضرار بالغة للطفل، وقد جاء في حكم المحكمة :" فالثابـت بالبينـة

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 233.

[2] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيـب**، ص ص 393+394، وكذلك: الابراشـي، **مـسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 341.

[3] لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، ص 247.

القانونية ان الطفل(س) البالغ من العمر(4) شهور كان قد ادخل الى مستشفى (ص) الحكومي لاجراء عملية جراحية (فتق مغبني ايسر)، وان المميز الذي كان يعمـل مقيم جراحة في المستشفى المذكور وبتكليف من اختصاصي الجراحة باشر باجراء العملية الجراحية للطفل المذكور الا انه لم يتوصل بعد نصف ساعة من العملية الى كيس الفتق، وتبين له ان الجراحة كانت باتجاه قضيب الطفل، وبعدها قام باسـتدعاء اختصاصي الجراحة الذي شارك بالعملية واكمل استخراج القـضيب مـن الجلـد، وبعدها تعرف الى ان العضو الذي كانوا يعتقدون انه كيس الفتق هو القضيب، حيث تم اعادته من قبل اختصاصي الجراحة وخياطته من جهة الحشفة مع الجلـد، وتـم استدعاء اخصائي المسالك البولية الذي قام بادخال قسطرة بوليـة واعـاد خياطـة القضيب (الجلد مع الحشفة) ورتق اصابة الاوعية الدموية.

احيل بعد ذلك الطفل الى مستشفى (ش) الحكومي، فاقترح اخصائي التجميـل والترميم ترك الطفل فترة لمعرفة الخلايا الحية من الخلايا الميتة، عندها قـام والـد الطفل بنقل الطفل الى مستشفى(خ) حيث تبين ان الطفل المذكور فقـد كامـل رأس القضيب وجزء من جسم القضيب، وفقد كامل الاحليل حتى قاعدة القـضيب، وفقـد كامل الجلد، واجريت له عملية تطعيم جلدي وتبين انه بحاجة الى عمليـات تـرميم معقدة لقناة الاحليل والقضيب خارج البلاد بعد بلوغه سن خمس سنوات فما فوق.

وفي اعقاب ذلك شُكلت لجنة طبية للتحقيق في الموضوع قدمت تقريراً لوزير الصحة جاء فيه: ان خطأ حصل في تكليف المقيم المؤهل لاجراء العملية الجراحيـة لطفل لم يكمل الاربعة اشهر من عمره لان مثل هذه الحالة تتطلب دقـة متناهيـة، وباشراف مباشر من الاختصاصي المعـالج، واستـشارة رئـيس قـسم الجراحـة واختصاصي جراحة التجميل والترميم مباشرة، مما اضر بالطفل[1].

وبمطالعة ما جاء بالحكم اعلاه نجد ان المحكمة قد حددت بعـض التزامـات الطبيب الجراح في اجراء العملية الجراحية ومن هذه الالتزامات ضـرورة تـوخي الحيطة والحذر والدقة المتناهية عند اجراء العملية الجراحية، وان تكـون العمليـة

[1] تمييز حقوق رقم 2006/3724 تاريخ 2007/4/22، منشورات مركز عدالة.

الجراحية تحت اشراف الاخصائي المعالج، بمعنى انه لا يجوز للاخصائي ان يعهد لغيره من الاطباء غير المؤهلين باجراء مثل هذه العملية، وانه في حالة ان عهد الى الطبيب المقيم مثلا باجراء عملية جراحية ما فلابد ان يكون ذلـك تحـت اشـراف ورقابة ورعاية الاخصائي المسؤول.

كما يشير الحكم الى التزام اخر يتمثل بضرورة استشارة من هم من اصـحاب الرأي والخبرة والمعرفة بالحالة المرضية المعروضة والذين منهم وكما ورد بالحكم رئيس قسم الجراحة واخصائي التجميل والترميم، وذلك في سـبيل تحقيـق اعلـى مستوى من مستويات نجاح العملية الجراحية.

وبما ان الدور الراجح والابرز يكون للطبيب الجراح فـي مرحلـة التـدخل الجراحي فانه يقع عليه التزام اخر يتمثل باختياره للوسيلة الفنية الملائمـة لاجـراء العمل الجراحي ويعد هذا الالتزام من صميم اختصاصه وله مطلـق الحريـة فـي اختيار هذه الوسيلة، وبالتالي فهو يسأل عن أي تقصير او اهمـال اثنـاء العمليـة الجراحية[1]، إلا انه لن يسأل عن اجراءه للعملية الجراحية بطريقة دون اخرى طالما ان الطريقتين مسلم بهما علمياً، كما انه لا مسؤولية عليه اذا ما اتبع قواعد فن اجراء العملية الجراحية دون ان يكون هناك اهمالاً او تقصيراً من جانبه في اتباعه للقواعد الرئيسية للمهنة[2].

ومن صور مخالفة القواعد الطبية المتعارف عليها على نحو يثيـر مـسؤولية الطبيب الجراح، ما جاء في حكم لمحكمة التمييز الاردنيـة قالـت فيـه:" بتـاريخ 1995/10/8 قام المدعى عليهماالدكتور(م) والـدكتور(أ) واللـذان يعمـلان لـدى مستشفى (ش) الحكومي، باجراء عملية جراحية للمريض (م ص) مـن خـلال جرح تحت العين اليسرى وآخر داخل الفم فوق اللثة من الجهة العلوية اليسرى، وتم استئصال الورم الموجود في عظمة الوجه اليسرى والجدار السفلي لحجـر العـين

---

[1] الشوا، محمد سامي، **الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون، والمنعقد في جامعة جرش الأهليـة-الأردن مـا بـين 1999/11/1-19999/11/3، ص 15.

[2] الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، ص 421.

اليسرى والعظم الممتد الى تجويف الانف الايسر وقد اكتفى الدكتور(م) والدكتور(أ) بهذا القدر من ازالة الورم لتجنب حدوث التهاب سفلي مستقبلي لمكان العملية، على ان تجرى له عمليات اخرى في المستقبل، وقد تبين بعد الفحص النسيجي للورم بانه ورم عظمي ليفي، واخرج المريض من المستشفى بتاريخ 1995/10/12.

ان ما قام به الدكتور(م) والدكتور(أ) كان صحيحا وضروريا ومتفقا مع اصول الجراحة الطبية الصحيحة السليمة وان الاحتياطات التي اتخذت من قبل اختصاصي التخدير بوضع المراهم في العينين واغلاقهما باللاصق من جهة والقرار بـ التوقف عن الاستمرار في ازالة الورم كليا في هذه الجلسة خوفا من حدوث مضاعفات كان ايضا صحيحا.

وبتاريخ 1997/7/6 اجرى المدعى عليه الـ دكتور (م) والـ دكتور(أ) عمليـ ة جراحية للمريض (م ص) تم فيها فتح مكان العملية الجراحية من خلال اللثة العليـ ا اليسرى وتبين وجود التهاب في العظم وتقيح شديد، وقد تم استئصال الجزء المنخور في العظم وازالة القسم الاكبر من العظم الاصطناعي الذي وضع في العملية الاولى وتم غسيل المنطقة المصابة بواسطة السلاين وبروكسيد الهيدروين ووضع في قـ سم العناية الحثيثة واعطي المضادات الحيوية وغسل الفم بمواد معقمة لم يذكر اسـ مها وقد افاد الخبير بتقرير الخبرة المقدم منه بان العملية الجراحية الثانية كانت ضرورية وقد اتخذت الاحتياطات لوقاية العينين بواسطة المراهيم واللاصق لاغلاقهمـ ا، لقـ د ذكر في تقريرالعملية الجراحية ان مادة اليود التي تسربت الى العين وادت الى حرق القرنية كما ذكر من خلال التقارير، ولم يذكر في ملف المريض تركيز أي من مـ ادة اليود او مادة بيروكسيد الهيدروجين، فاذا استعملت هذه المواد مخففة التركيز فانهـ ا لا تؤذي العين او الانسجة المجاورة لها واذا استعملت هـ ذه المـ واد مركـ زة دون تخفيف فانها تسبب حرق في القرنية وانه اذا ثبت ان مادة اليود التي استعملت كانت مركزة فهذا مخالف للقواعد الطبية المتعارف عليها... ويخلص تقريرالخبير المقـ دم

الى المحكمة الى ان ما حدث من اصابة لقرنية العين اليسرى يندرج ضمن مفهـوم الخطأ الطبي"[1].

وبمطالعة هذا الحكم نجد انه اجرى للمريض عملية جراحية اولى اشار الحكـم الى انها كانت موافقة لاصول الفن وقواعد مهنة الجراحة وان القرار الـذي اتخـذه الاطباء بالتوقف وعدم اكمال العملية الجراحية خشية حصول مضاعفات للمـريض كان صائبا، وان العملية الجراحية الثانية التي اجريت للمريض كانت فـي بـدايتها صحيحة وموافقة لقواعد واصول الفني العلمي، الا ان الاحتياطات اللازمة التي كان يجب على طبيب التخدير اتخاذها والمتمثلة بضرورة احكام اغلاق العـين اليـسرى لمنع تسرب اية مادة ضارة اليها اضافة الى عدم تخفيف مادة اليود التي اسـتخدمت للتعقيم، فقد اعتبر تقرير الخبرة المقدم للمحكمة ان ذلك يندرج تحت مفهوم الخطـأ الطبي المتمثل بمخالفة قواعد واصول المهنة المتعارف عليها وانه خطـأ لا يمكـن تبريره.

3-1-2-3 الالتزامات المترتبة على الطبيب الجراح في مرحلة ما بعد الانتهاء من العملية الجراحية:

لا تقف حدود مسؤولية الطبيب الجراح على ابواب غرفة العمليات، بل يمتـد اثر هذه المسؤولية الى ما هو ابعد من ذلك، مراعاة لما قد تحدثـة نتـائج العمليـة الجراحية من تطور مرتقب لحالة المريض جراء ما قام به الطبيـب الجـراح مـن عمل، اذ يخشى مثلا حدوث نزيف او انسداد في الشعب الهوائية للمريض بعد اجراء العملية الجراحية[2]، وبما ان المريض يتعرض لعملية التخدير لاجراء هذه العمليـة، فلابد من تمكينه من استعادة وعيه والافاقة من غيبوبته واستعادته لكافـة وظـائف جسده كما كانت قبل دخولها الى العملية الجراحية[3].

---

[1] تميز حقوق رقم 2006/626 تاريخ 2007/6/5م، منشورات مركز عدالة.

[2] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 431.

[3] العبودي، محمد عبدالقادر، **المسؤولية المدنية لطبيب التخـدير**، اطروحـة دكتـوراه، غيـر منشورة، ص 195.

ومن الجدير ذكره هنا ان الالتزام بمتابعة حالة المريض بعد اجـراء العمليـة الجراحية لا يصل الى حد ضمان شفاء المريض بل يعني الاستمرار فـي الرعايـة والعناية اللازمة[1]، وصولا لافضل النتائج .

وعليه فان التزاماً يقع على عاتق الطبيب الجراح بالاهتمام بكل ما له صلة بالعملية الجراحية وان حققت الهدف المنشود منها، وقد يتطلب الامر اجراء صورة اشعة بعد اجراء العملية الجراحية للمريض للوقوف على النتيجة الحقيقية لما تم انجازه خـلال العملية الجراحية[2]، لاتخاذ الاجراءات الطبية المناسبة التي تتطلبها حالـة المـريض للتأكد من ان العملية الجراحية اجريت في مكانها الصحيح، وبعكـس ذلـك تثـار مسؤولية الطبيب الجراح فيما لو ظهر منه أي تقصير في التزامه هذا، وقد قـضت محكمة التمييز في هذا الصدد بقولها:" نجد ان تقرير اللجنة الطبية المرجعية الدائمة في وزارة الصحة ذكرت في تقريرها بعد دراسة كافة التقارير الطبية وتقرير لجنـة التحقيق، انها ترى ان الظواهر السريرية تشير بكل وضوح الى وجود ضغط حـاد على الاعصاب بعد (24) ساعة من اجراء العملية الجراحية تسبب في شلل القدمين والمعصرات البولية والبرازية، وقد قام الطبيب المقيم بابلاغ الاخصائي بذلك، وكان يستوجب اجراء تدخل جراحي فوري لا الانتظار والمراقبة لمدة احد عـشر يومـا، وربما نتج عن هذا الاجراء الفوري نتيجة طبية افضل، وكذلك فان الملـف الطبـي للمريضة يشير الى انه قد اجري لها في العملية الاولى استكشاف الفقرات القطنيـة الرابعة والخامسة والعجزية الاولى، واستئصال مادة غضروفية دون ذكر من ايـن استؤصلت، وقد ذكر الطبيب الجراح الذي اجرى العملية بانه استأصل الدسك فـي العملية الاولى ما بين الفقرات الثالثة والرابعة، وفـي العمليـة الثانيـة تـم ازالـة الغضروف ما بين الفقرات القطنية الرابعة والخامسة وتم ازالة الشاش المانع للنزيف وازالة الغضروف ولم يذكر أي شيء عن غشاء النخاع الشوكي، كما نجد انه لم يتم اتخاذ أي اجراء طبي فعال منذ اليوم التالي للعملية الجراحية بـالرغم مـن إخبـار

---

[1] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم** ، ص 398، وكـذلك: حنـا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 430، ومنصور، **المسؤولية الطبية**، ص75.

[2] صالح، **التزامات الطبيب الجراح في اجراء العملية الجراحية**، ص 22.

الطبيب الجراح في اليوم التالي للعملية الاولى من وجود ضعف في سير المريضة، وعدم التحكم بالبراز والتبول ورغم معاينة الطبيب الجراح لها في اليوم التـالي، الا انه لم يقم باي اجراء طبي فعال، ذلك ان الطبيب الجراح عنـدما اجـرى العمليـة الاولى قام بالعد من الاعلى الى الاسفل حتى وصل ما بين الفقرة الرابعة والخامسة، بينما كان عليه ان يقرأ التشخيص بشكل دقيق ومن ثم العد من اسـفل الـى اعلـى للوصول ما بين الفقرة الرابعة والخامسة، وانه بعد مرور حـوالي 15 يـوم علـى العملية الاولى اجرى العملية الثانية ما بين الفقرة القطنية الرابعة والخامسة بالعد من اسفل العمود الفقري الى الاعلى، وهو مكان الألم الحقيقي الذي تعاني منه المريضة، الامر الذي يجعل الطبيب الجراح الذي اجرى العملية الجراحية مسؤولاً عن خطئـه بعدم اجراء العملية في المرة الاولى بمكانها الصحيح، وعدم معالجة حالتهـا بعـد اجراء العملية الاولى مباشرة لتفادي مخاطر العملية الاولى"[1].

وباستقراء هذا الحكم نجد ان التزام الطبيب بمتابعة المريض بعد اجراء العملية الجراحية له، على قدر من الأهمية، قد يتوقف عليها شفاء المريض او عدم شفائه او ربما تعريضه لاخطار هو في غنى عنها، كما ورد في الحكم اعلاه حيث انه لو ان الطبيب الجراح قام باتخاذ الاجراءات المناسبة بمتابعة حالة المريضة بعـد اجرائـه للعملية الاولى والتي منها التأكد من انه قام بـاجراء العمليـة الجراحيـة بمكانهـا الصحيح من خلال اخذ صورة اشعة للمريضة لما تعرضت المريضة للشلل.

وهنا يجب التمييز بين نوعين من العناية الطبية التي يحتاجها المريض عقـب اجراء العملية الجراحية له، الاولى: هي تلك العناية المرتبطة بالعمليـة الجراحيـة، والثانية: هي العناية العادية التي يلزم توافرها للمريض بصفة عامة بغض النظر عن كونه اجرى العملية ام لا[2].

فاذا كان الطبيب الجراح يلتزم بالنوع الاولى من العناية، الا انه لا يلتزم بالنوع الثاني من العناية؛ ذلك ان المريض قد يمكث أياما وأسابيع في المستشفى تحت عناية الطبيب المباشرة الى الحد الذي يمكنه من اكتساب القدرة علـى التحـرك بـسهولة

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/2567 تاريخ 2006/5/14، منشورات مركز عدالة.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 76.

لممارسة حياته الطبيعة كما كان يأمل قبل اجراء العملية الجراحية له كأحد وسائل العلاج التي يامل المريض من خلالها الشفاء من المرض الذي يعاني منه، فيأذن له بعد ذلك بمغادرة المستشفى ومراجعة الطبيب بين الحين والاخر الى ان يتم الشفاء باقصى درجاته المرجوة[1].

فالنوع الثاني من العناية مثل تدفئة المريض ونظافة المستشفى وحماية المرضى من الامراض المعدية والخطيرة يقع على عاتق المستشفى الذي يراجعه المريض، على نحو يمكن القول معه بان الطبيب الجراح يمكن ان ينهي التزامه بمتابعة المريض عند الحد الذي يصبح فيه المريض تحت رقابة شخص اخر غيره[2].

3-2 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه في المستشفيات العامة:

يتم اجراء العمليات الجراحية – في الغالب- بواسطة فريق طبي يؤدي اعضاء هذا الفريق ادواراً مختلفة ومتكاملة في سبيل انجاح العمل الطبي الجراحي، ومن متطلبات عمل هذا الفريق وجود رئيس او قائد له، ليقوم بتوزيع الادوار التي يؤديها اعضاءه، وقد بات من المتعارف عليه في الوسط الطبي وخاصة الجراحي منه ان قائد هذا الفريق هو الطبيب الجراح الذي يساعده ويعاونه مجموعة من الاطباء منهم جراحون اخرون باختصاصات مختلفة[3]، واطباء مقيمون، ويلعب طبيب التخدير دوراً بارزاً ورئيسياً في العمليات الجراحية الى جانب الطبيب الجراح، وكذلك الدور الذي يلعبه طاقم التمريض في مختلف مراحل اجراء العمل الجراحي، سواء قبل او

---

[1] صالح، **التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية**، ص 22.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 76.

[3] تحتاج بعض العمليات الجراحية تواجد أكثر من طبيب جراح لإجرائها وخاصة ما يتعلق بالعمليات الجراحية التي تتعلق بجراحة القلب والأعصاب.

اثناء او بعد اجراء العملية الجراحية، اضافة الى ما يرافق العملية الجراحيـة مـن اجراءات فنية تتعلق بالاشعة السينية وعمليات نقل الدم[1].

وفي ظل هذا التنظيم لعمل الفريق الطبيب الجراحي، فان الادوار المختلفة التي يؤديها اعضاء الفريق تشكل كُلاً متكاملاً في اداء هذا العمل، وبالتالي فـان اصـاب المريض ضرر، فلابد وان يكون هناك شخص ما يسأل عنه، وفي هذا الاطار نجـد ان اعضاء الفريق قد يصدر من أي واحد منهم فعلا يحدث ضرراً بالمريض، وعند وقوع هذا الضرر لابد من تحديد الشخص المسؤول عن احداثه، وبما ان المسؤولية الطبية في المستشفيات العامة كما سبق ان بينا لا تستند الى عقـد بـين المـريض والطبيب الجراح وطبيب التخدير او حتى المستشفى الـذي تجـرى فيـه العمليـة الجراحية، فان احكام المسؤولية العقدية لا تجد لها تطبيقا في هذا المجـال، وعليـه تنعقد احكام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) في مثل هذه الحالات لترسم لنـا حدود المسؤولية عما ياتيه اعضاء الفريق الطبي من افعـال ضـارة تلحـق الاذى والضرر بالمريض.

واذا كان الشخص لا يسأل عن افعال غيره الضارة، الا ان قواعـد القـانون المدني الاردني قد جاءت باستثناء على هذا الاصل بحيث يسال الشخص عما ياتيـه الغير من افعال ضارة تلحق ضررا بالغير، وقد جاء ذلك بالمادة (288) من القانون المدني الاردني التي قررت الاصل والاستثناء بنصها على:"1- لا يسأل احد عـن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبـررا ان تلـزم باداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر: أ. من وجبت عليه قانوناً او اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره او حالته العقلية اوالجـسمية الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة، او ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعليـة فـي رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صـدر مـن

[1] انظر بهذا المعنى، سرحان، عدنان إبراهيم، **مسؤولية الطبيب المهنة في القانون الفرنـسي**، بحث منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، سبق الإشارة إليها، ص 244.

التابع في حالة تادية وظيفته او بسببها،2- ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع على المحكوم عليه به.

وما يهمنا هنا هو الفقرة (ب) من هذه المادة التي تبين لنا ان الشخص في المسؤولية التقصيرية لايسال فقط عن افعاله الشخصية بل يسأل كذلك عن اعمال تابعيه، وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو اثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع عندما يؤدي فعل التابع الى احداث الضرر بالغير الذي يسأل عنه في الاصل المتبوع، وتثبت هذه العلاقة عندما يكون للمتبوع سلطة الاشراف والرقابة على التابع، ومصدر هذه المسؤولية كما رأينا هو "القانون" وفقاً لنص المادة (288/ب) مدني انفة الذكر.

وعلى ذلك فان سلطة الرقابة والاشراف تتوفر لدى الطبيب الجراح الى حد ما في العمل الطبي الجراحي[1]، على نحو يثير مسؤولية الطبيب الجراح تقصيرياً عن افعال مساعديه الضارة بالمريض، ولبيان ذلك سنقوم بدراسة النظام القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن افعال مساعديه الضارة في المستشفيات العامة بمختلف مراحل العمل الجراحي وعلى النحو الاتي:

3-2-1 الاطار القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه في المستشفيات العامة:

ان القواعد العامة هي التي تحكم اطار العلاقة القانونية المترتبة على ما ينشأ من اثار عند اجراء عملية جراحية في المستشفيات العامة وغيرها من المستشفيات، وعليه فان اول ما يجب دراسته عند دراسة النظام القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن افعال مساعديه الضارة في المستشفيات العامة، هو طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب الجراح بمساعديه في المستشفيات العامة الحكومية والى أي مدى تتحقق علاقة التبعية بين الطبيب الجراح واي من مساعديه، ومن ثم لابد من بيان الاساس القانوني الذي يمكن ان ترتكز عليه هذه العلاقة وشروطها، فيما اذا تحققت هذه

[1] الجمال، مصطفى، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، سبقت الإشارة إليها، ص 92.

الرابطة للوصول الى النتيجة النهائية للمسؤولية المدنية والتي تبحث في الوصول الى المتسبب او محدث الضرر على نحو يمكن القول معه بانه المسؤول عن تعويض المضرور عما اصابه من ضرر اذا ما تحققت اركانها والمتمثلة بالفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، وفي سبيل ذلك سنعمل على دراسة طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب الجراح ومساعديه في المستشفيات العامة ثم نبحث في مدى تحقق علاقة التبعية بين الطبيب الجراح ومساعديه في المستشفيات العامة، وعلى النحو الاتي:

3-2-1-1 طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب الجراح ومساعديه في المستشفيات العامة:

بات من المؤكد في علم الطب، بان الطبيب الجراح لا يمكنه ممارسة فن الجراحة دون وجود المساعدين[1]، من اصحاب الاختصاصات المختلفة، فالجراح ليس بالرجل الخارق الذي يمكن له ان يقوم بكافة الاعمال التي يحتاجها المريض دون مساعدة من اشخاص يفهمون قواعد المهنة واصولها، ولديهم من المعلومات والشهادات الطبية ما يؤهلهم للقيام بهذه الاعمال[2]، وهذا العمل يقتضى القيام بعمل منتظم ومستمر، وليس عملاً مؤقتاً، مما يعني ان المساعدة تشير الى ضرورة وجود من يتولى القيادة والتوجيه وان هناك من يتولى عمله في اطار تلك القيادة لفريق العمل[3]، وتظهر اهمية تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب الجراح ومساعديه من خلال ان الطبيب الجراح يستعين بمساعد له او اكثر في جميع مراحل اجراء العملية الجراحية سواء السابقة للعملية او اثناءها او بعدها[4].

---

[1] الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 190.

[2] الاطرقجي، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية**، ص 32 وما يليها.

[3] الاهواني، حسام الدين كامل، **مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير**، الجزء الاول، ص 387.

[4] المرجع نفسه، ص 388.

والمقصود بمساعدي الطبيب الجراح: هو كل من يشارك الطبيب الجراح فـي العملية الجراحية ابتداء من عملية تحضير المريض للعملية الجراحية مروراً بمرحلة التنفيذ الفعلي لاجراء التداخلات الجراحية وامتداداً الى ما بعد الانتهاء منها.

ان اول ما قد يثار في قضية تحديد اطار العلاقة التي تربط الطبيـب الجـراح بمساعديه هو عملية تكوين الفريق الطبي اذ يمكن من خلال معرفة آلية تكوين هـذا الفريق معرفة اطار هذه العلاقة، وقد لوحظ ان الفريق الطبي في المستشفيات العامة لا يتم تشكيله من قبل الطبيب الجراح الذي يعد قائداً للفريق الطبي، وانما يتم تشكيل فريق العمل الجراحي من خلال اجراءات ادارية تقوم بها ادارة المستشفى، من خلال الاقسام المختلفة، بحيث تعمل هذه الاقسام على تحديد الكوادر البشرية الخاصة للقيام بمساعدة الطبيب الجراح في العمليات الجراحية، وذلك ضمن نظام اداري يحدد من خلاله رئيساً للتمريض لغرف العمليات داخل المستشفى بحيث يقوم هذا القسم بتحديد العدد الكافي من الممرضين الذين يعملون ضمن ورديات وعدد من الساعات تتناسب وعدد غرف العمليات الموجودة بالمستشفى ومع ما تحدده قوانين وانظمة العمل فيها، وتحدد الاقسام الاخرى مندوبين لها للمشاركة في غرف العمليات هذه ومن هـؤلاء المندوبين: طبيب التخدير وطبيب الاشعة والفنيين المختصين، وغيرهم ممن تحتاجهم غرف العمليات الجراحية، ويتم التنسيق للعمليات الجراحية التي تحتاج الى اكثر من تخصص جراحي واحد من خلال رؤساء اقسام الجراحة في المستشفى، وعلى هـذا فان الطبيب الجراح في المستشفى العام لا يكون له أي دور فـي تحديـد أي مـن هؤلاء الاشخاص او الاعتراض على وجودهم[1].

وبهذا فان العلاقة التي تنشأ بين الطبيب الجـراح ومـساعديه مـن الاطبـاء والممرضين هي علاقة تنظيمية تحكم اطرها القوانين والانظمة الادارية المعمول بها داخل المستشفى العام[2]، بوصفه مرفقا عاما يؤدي خدمة عامة ويرتبط افراده بعلاقات

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختاف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[2] حمود، محمد عبدا ، **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية**، بحث منشور في مجلـة الحقـوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت العدد 1، السنة30، 2006، ص 147.

تنظيمية ادارية مما دفع بعض الفقه الى القول بعدم وجود سلطة للطبيب الجراح على أي من مساعديه سواء المساعدين من الاطباء ام من الهيئة التمريضية على اعتبـار ان قيام رابطة التبعية لا تتحقق بين الطبيب الجراح ومساعديه من الاطباء اذ ان هذه الرابطة تتطلب ان يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه وهـو ما لا يملكه الطبيب الجراح في المستشفى العام على اعضاء الفريق الطبـي، اذ ان الطبيب الجراح ووفقاً لهذا الراي لا يستطيع منع طبيب التخدير الـذي عينتـه ادارة المستشفى من القيام بعملية التخدير[1]، وان كل عضو من اعـضاء الفريـق الطبـي المشارك بالعملية الجراحية يسأل عما يصدر عنه من افعال تكون سببا في احـداث الضرر للمريض[2].

وهناك من يرى ان العمل الجراحي الذي يتطلب وجود فريق من المتخصصين للقيام به يستظهر لنا محورا" جديدا" للتبعية، فالعمل ضمن اطار الفريق يـستلزم ان يكون هناك من يتولى قيادة افراده من التخصصات المختلفة وان ينـسق مهـامهم، فتقوم على هذا الاساس علاقة تبعية بينه وبين كل واحد منهم[3]، بحيث يقع على عاتقه مسؤولية المراقبة العامة والتوجيه للعملية الجراحية بمختلف مراحلها ولا يؤثر فـي مسؤوليته هذه عدم حريته في اختيار اعضاء الفريق، ذلك ان عملية تحديد اعـضاء الفريق الطبي في المستشفيات العامة هو من المسائل التنظيمية، غيـر ان الطبيـب الجراح يثبت له حق المراقبة والتوجيه - الى حد ما - على اعضاء الفريق الطبي حتى وان كانوا مستقلين بأداء عملهم من النواحي الفنية، بل اكثر من ذلـك تثبـت للطبيب الجراح قيادة هذا الفريق حتى وان كان طبيب التخدير اعلى مرتبة وظيفيـة منه[4]، اضافة الى ان المادة (1/288/ب) من القانون المدني قد نصت صراحة على ان علاقة التبعية تثبت لمن كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعليـة فـي

[1] المرجع نفسه، ص 139.

[2] الجمال، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، ص 94.

[3] المرجع نفسه، ص94.

[4] هذا ما أشار إليه الأطباء الجراحين في المستشفيات العامة .

رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره، اذا كان الفعل الضار قد صـدر مـن التابع في حال تأديته لوظيفته او بسببها.

وبرغم ان الطبيب الجراح يصبح في وضع المراقب والموجه لجميع اعـضاء الفريق الطبي القائم بالعملية الجراحية الا ان دوره هـذا يختلـف بـاختلاف ادوار العملية الجراحية وان كان اثر وفعالية هذه الرقابة يظهر في مرحلة التنفيذ الفعلـي للعملية الجراحية اكثر من المراحل السابقة او اللاحقة لها، ويبقى الطبيب الجـراح بمنأى عن التدخل في الخيارات التقنية والفنية التي يعتمدها الاخصائيين المـشاركين له في العملية الجراحية، مثل طبيب التخدير او طبيب الاشعة اذ تبقى هذه الامـور امور فنية بعيده عن اختصاصه وتقع تحت مسؤولية القائم بها[1]، كلما خرجت عـن اطار رقابته وتوجيهه.

ونظراً لخصوصية العمل الطبي الجراحي ونتيجة للتطور في عمل المساعدين انفسهم نجد ان الفقه بدأ يضيق من نطاق المسؤولية عن فعل الغير في هذا المجال[2]، ذلك ان الاصل في المسؤولية الطبية انها عبء كبير وثقيل على الطبيب الجـراح، وان اضافة عبء اخر على عاتقه بمسؤولية جديدة لابد وان يشكل اجحافـا وتقيـداً لنشاطه، اذ ان مساعدي الاطباء الجراحين ليسوا باغراب عن هذه المهنـة، فهـم لا يعدوا عن كونهم اصحاب اختصاص طبي معين، او اصحاب كفاءة بذات الدرجـة العلمية للطبيب الجراح وخاصة في العمليات الجراحية الخطيـرة التـي لا تكتفـي بطبيب جراح واحد، كما يحدث في عمليات القلب المفتوح وعمليات النخاع الشوكي على سبيل المثال، كما ان الممرضين والفنيين لابد وان يكونوا علـى درجـة مـن التدريب والمهارة وحاصلين على الشهادات العلمية التي تؤهلهم لممارسة اعمـالهم هذه[3].

وللوقوف على المدى الذي تثبت به علاقـة التبعيـة بـين الطبيـب الجـراح ومساعديه في المستشفيات العامة بالمفهوم القانوني لهذه العلاقة، وفقا لما تشير اليـه

---

[1] خيرا ، **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني**، ص 483.

[2] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 413.

[3] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 414.

القواعد القانونية التي تحكم اطار هذه العلاقة التي وردت ضمن القواعد العامة في القانون المدني الاردني، وتحديدا نص المادة (288/ب) مدني، لا بد لنا من بيان الاساس القانوني لهذه العلاقة والشروط التي تحكمها، قبل الولوج في ثناياها ومعرفة مدى انطباقها على علاقة الطبيب الجراح بمساعديه للوصول الى القاعدة التي يجب العمل بها لرسم حدود العلاقة بين الطبيب الجراح ومساعديه في المستشفيات العامة، وفقا لخطة المشرع الاردني.

3-2-1-2 الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه في المستشفيات العامة وشروطها:

تنص المادة (1/288/ب) مدني على:" (1- لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر: ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته او بسببها).

تتناول المادة السالفة الذكر مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع وهي الحالة التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير[1]، وقد اختلف الفقهاء في شأن تكييف مسؤولية المتبوع والاساس الذي تبنى عليه من حيث طبيعة هذه المسؤولية وهل هي مسؤولية شخصية ام مسؤولية عن فعل الغير، فاذا قيل بأنها مسؤولية شخصية فيمكن تأسيسها على فكرة الخطأ، او فكرة تحمل التبعة، واذا قيل انها مسؤولية عن فعل الغير – وهو الرأي الراجح- فيمكن تأسيسها على فكرة الضمان او النيابة اوالحلول[2].

---

[1] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 365.

[2] للمزيد حول تفاصيل هذه الخلافات انظر: سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 370. والصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 225. والذنون، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير**، الجزء الرابع، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2006 ص 367 وما بعدها.

ان المبدأ العام الذي تقرره هذه المادة هو عدم مسؤولية الشخص عـن فعـل غيره، فالمسؤولية تقع على التابع وهو المباشر للفعل الضار المتحصل منه الضرر[1]، وبما ان المشرع الاردني يقيم المسؤولية الناجمة عن الفعل الـضار علـى اسـاس الاضرار وليس الخطأ وفقا لنص المادة (256) مدني التي تـنص علـى ان:" كـل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فانه لا يمكن القول بـان هذه المسؤولية تقوم على مبدأ " الخطأ المفترض" كما يذهب بعض الفقـه[2]، وانمـا نرى ان ما يذهب اليه البعض الاخر من الفقه[3]، هو الاقرب للـصواب اذ يمكـن ان تؤسس هذه المسؤولية على فكرة الضمان، وذلك من خلال التأكيد على ان المسؤولية هي" شخصية " في الاصل، وتقع على عاتق مرتكب الفعـل الـضار نفـسه، ومـا مسؤولية التابع الا مسؤولية" احتياطية "، وذلك من خلال التأكيد على رفض الاخـذ بفكرة الخطأ المفترض بجانب المتبوع[4]، سواء في اختياره تابعـه ام فـي رقابتـه وتوجيهه، وسواء أكانت القرينة قاطعة ام تقبل اثبات العكس[5].

وفكرة الضمان هذه تعتبر المتبوع كفيلاً متضامناً في مواجهة الغير عن اعمال التابع، وهذا يفسر جواز رجوع المضرور على المتبوع قبـل التـابع لان الكفيـل المتضامن ليس له حق التجريد، كما يفسر لنا جواز رجوع المتبوع على التابع بمـا دفعه عنه من تعويض، وفقا لما اشار اليه الشطر الثاني من المادة (288/ب) بنصها على انه:" 2- ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع على المحكوم عليه به".

---

[1] الفكهاني، حسن، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976**، ج4، الـدار العربية للموسوعات، القاهرة 2001، ص 1542.

[2] انظر: اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 227، إذ يـرى أن فرضـية الخطـأ المفترض هي الأقرب للصواب لاعتبارها كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 371، وكذلك: الطائي، عادل احمد، **المسؤولية المدنية للدولـة عن أخطاء موظفيها**، بدون دار نشر، عمان 1999، ص 170.

[4] الفكهاني، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج4، ص 1542.

[5] الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، ص 170.

وبما ان هذا الضمان مقرر بحكم القانون فان المشرع بذلك يكون قد قرر حكماً موضوعيا هنا جعل من خلاله الشخص مسؤولا عن عمل الغير باعتباره(الشخص) ضامناً لاداء التعويض عما يحدثه من ضرر للغير، دون ان يكون له الحق في دفـع مسؤوليته هذه لان الضمان كما اشرنا مقرر هنا بحكم القانون ولـيس نتيجـة لارادة الضامن[1].

وجاء تقرير المشرع لمسؤولية المتبوع عن افعـال الغيـر الـضارة حمايـة للمضرور وتجنبا للنتائج الضارة التي يمكن ان يواجهها نتيجة اعسار المسؤول عن احداث الضرر[2]، وبهذا فهي تجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعـه بحيـث لا يـستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية حتى وان اثبت انه كان يستحيل عليه ان يمنـع العمل غير المشروع الذي اتاه التابع وسبب الضرر، فالتزامه هنا هوالتزام بتحقيـق نتيجة، وليس التزام ببذل عناية[3].

ولتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع يجب توافر عدة شروط وفقـا لمـا أورده المشرع بنص المادة (288/ب) مدني، واول هذه الشروط هو الشرط المتعلق بالسلطة التقديرية للمحكمة، بأن لا تلزم المتبوع عن الضرر الذي يحدثه التابع الا اذا رأت مبرراً لذلك كفقر التابع او عدم مقدرته على دفع التعويض اللازم، اضافة الـى ان المحكمة لا تنظر في مسؤولية المتبوع الا بناء على طلب المـضرور، ولقيـام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع لابد من ان تقوم علاقة التبعية بينهما اولا، وان يقع الفعل الضار من التابع في حالة تأدية الوظيفة او بسببها، واما عـن الـشرط الاول: وهو قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع فانه ولكي تتحقق هذه العلاقة لابد من ان يكون للمتبوع على تابعه سلطة فعليه في الرقابة والتوجيه[4]، ويبنى على ذلك انـه لا يشترط لتوافر علاقة التبعية وجود عقد بين المتبوع والتابع، كما انه لا يشترط لقيام هذه العلاقة ان يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، والسلطة الفعلية التي هي قـوام

---

[1] الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، ص 170.

[2] المرجع نفسه، ص169.

[3] الفار، **مصادر الالتزام**، ص 221.

[4] اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ص 227.

علاقة التبعية يجب ان تنصب على الرقابة والتوجيه، أي ان يكون للمتبـوع سـلطة توجيه التابع في عمل معين باصدار الاوامر والتعليمات له، وان يكون لـه سـلطة رقابة تنفيذ هذه الاوامر، فاذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه هذه انعدمت تبعا لهـا مسؤولية الشخص كمتبوع، كما لا يشترط لقيام علاقة التبعة هذه؛ ان يكون المتبـوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية والادارية، بل يكفي للمتبوع ان يملـك هذه السلطة من الناحية الادارية فقط[1].

وبهذا فان علاقة التبعية تقوم على سلطة فعلية طالت مدتها ام قصرت، والعبرة تكون بوجود السلطة الفعلية في وقت وقوع الفعل الضار، وهذا ما يثير ما يسمى في فقه القانون المدني بحالة " التبعية العرضية " او المتبوع العرضي، وهي الحالة التي يضع فيها شخص تابعه بصفة مؤقتة تحت تصرف شخص اخر[2].

وفي المستشفيات العامة نكون امام سلسلة من علاقات التبعية وفقـا للقواعـد العامة انفة الذكر، ذلك ان علاقة التبعية هذه تبدأ بعلاقة كافة العـاملين بالمستـشفى العام من اطباء وممرضين وغيرهم بادارة المستشفى ومن ثم بوزارة الصحة التـي تتبع لها ادارة المستشفى، وبتطبيق ذلك على الحالة التي نحن بصدد الوقوف عليهـا لمعرفة مدى انطباق القواعد العامة في بيان ربط التابع بالمتبوع، نجـد ان الطبيـب الجراح وبصفته قائد الفريق الطبي يعد متبوعا عرضيا لمن يعمل تحـت امرتـه او لخدمته لانجاح العمل الجراحي، وذلك اثناء قيامة باجراء العملية الجراحية للمريض في المستشفى العام، اذ ان الفريق الطبي المساعد له يكـون خاضـعا لـه وتكـون الاخطاء التي تنشأ عن افعال هذا الفريق سببا لمسائلة الطبيب الجراح لانـه يبقـى مسؤولا عن اعمال مساعديه ما دامت هذه الاعمال تدخل في اطار مراقبته، وتشكل

---

[1] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص ص 366+376، واللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقـصيرية**، ص227وما يليها، **والمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 326 وما يليها، والفـار، **مصادر الالتزام**، ص 217 وما يليها.

[2] الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، ص 38.

جزء متمماً للعملية الجراحية التي يتولى اجراؤها ويشرف على تنفيذها ولو على يد مساعديه[1].

واما الشرط الثاني لتحقق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه فهـو ان يكـون الفعل الضار قد صدر من التابع اثناء تاديه الوظيفة او بسببها، وهذا الشرط ينطبـق في حالتنا هذه بأن يكون الفعل الضار قد صدر عن التابع (المساعدون) حال قيامهم بتادية عملهم الذي تم انتدابهم اليه للمشاركة فيه، وهـو العمليـة الجراحيـة التـي يشاركون الطبيب الجراح بأدائها.

وفي اطار دراستنا هذه نرى ان مسؤولية الطبيب الجراح بالمساعدين تنقـسم الى قسمين: الاول: يتمثل بمسؤولية الطبيب الجراح عن افعال مساعديه من الاطباء، والثاني: يتمثل بمسؤوليته عن افعال هيئة التمريض، ولمعرفة الى أي مدى تنطبـق علاقة التبعية وتتحقق شروطها على الطبيب الجراح ومساعديه، سنقوم بدراسة كـل علاقة من هذه العلاقات على حدا ، وذلك في مطلبين مستقلين لكل واحدة منهما.

3-2-2 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه من الاطباء:

ان التطور العلمي الحديث في مجال الطب بدأ يلقي بظلاله وبشكل متزايد على روابط التبعية التقليدية، بين المشاركين بعمل طبي واحد، وتـشهد مهنـة الجراحـة ظاهرتين مختلفتين تتنازعان علاقة التبعية التي تنشا بين الطبيب الجراح ومساعديه، الاولى: هي ظاهرة التخصص، والثانية: ظاهرة العمل الجماعي(العمـل ضـمن فريق)[2].

وظاهرة التخصص هذه من شانها ان تؤدي الى تفكيك روابط التبعية التقليدية، اذ يستقل كل طبيب بمجال تخصصه، وهذا الاستقلال لا يكون فقط مـن النـواحي الفنية، وانما يكون ظاهراً كذلك من النواحي الادارية، وليس ادل على ذلك مـن ان الطبيب الجراح الذي يقود العمل الجراحي قد يكون اقل مرتبة وظيفية مـن طبيـب التخدير، والمسألة التي تطرح هنا هي ما يتمتع بـه هـؤلاء الاطبـاء (الطبيـب

---

[1] الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 189 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص 93.

الجراح، طبيب التخدير، طبيب الاشعة..) من استقلال في ممارستهم لعملهـم مـن النواحي الفنية، على نحو قد يمنع تبعية احدهما للاخر، لعـدم خـضوعه لتوجيهـه ورقابته وبالتالي تكون مسؤولية كل واحد منهم مسؤولية شخصية عما يـسببه مـن اضرار للمريض، مما قد يدفع الى القول بان المساعدين مـن الاطبـاء يـستقلون استقلالاً تاما في عملهم ببذل العناية اللازمة للمريض كالطبيب الجراح نفسه، وليس له (الطبيب الجراح) ان يصدر إليهم أية أوامر فيما يدخل في صميم عملهم الطبـي من النواحي الفنية، لان ذلك يشكل اعتداء على المهنة ذاتها وبالتـالي فـان هـؤلاء المساعدين يسألون كالطبيب الجراح تماما[1].

وبما ان علاقة الطبيب الجراح بمساعديه هي علاقة تنظيميـة مـن علاقـات القانون العام، وان الطبيب الجراح يعتبر قائداً او رئيساً للفريق الطبي الذي يعاونـه، وبالتالي تقع عليه مسؤولية رقابة وتوجيه جميع الاعمال الطبية اللازمـة لاجـراء العملية الجراحية[2]، اذ انه يستطيع ان يصدر الاوامر للاطباء الذين يعملون معه وان يوجههم ولو توجيهاً عاما كتوزيع العمل بينهم، وتحديد الوقت الذي تحتاجه العمليـة الجراحية وبالتالي تحديد الوقت اللازم لبقاء المريض تحت المخدر...) فإنه والحـال كذلك تثبت له صفة المتبوع العرضي مما يجعله مسؤولاً عن هؤلاء الاطباء فتـرة اجراء العملية الجراحية[3].

ولهذا فان ظاهرة العمل الجماعي او العمل ضمن الفريق، من شانها ان تؤدي الى استظهار محور جديد للتبعية، اذ ان العمل الجماعي هذا يحتاج الى قائد وموجه يتولى القيادة والتوجيه لكافة اطراف واعضاء الفريق على اخـتلاف تخصـصاتهم، فيقوم الطبيب الجراح بعمل المنسق والموجه والمراقب لاعضاء الفريـق، والقـول بغير ذلك يؤدي الى ان يصبح العمل الجراحي عمل غير منظم لا يعرف له بداية او نهاية وكأنه سفينة بلا قبطان، ولهذا لا بد ان تقوم بين الاطباء المشاركين بهذا العمل نوع من التبعية تجعل من الطبيب الجراح قائداً لفريق العمل الطبي الجراحي فتثبت

---

[1] الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 189.

[2] الاهواني، **مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير**، الجزء الاول، ص 389.

[3] العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، ص 423.

له صفة المتبوع عما يأتيه هؤلاء من افعال ضارة بالمريض[1]، علـى انـه يكـون مسؤول فقط عن عملية التوجيه والرقابة ضمن اطار تخصصه وما تتطلبه ظـروف العملية الجراحية، ولا يدخل ذلك في صميم عمل غيره من الاطبـاء الاخـصائيين الفنية، ولبيان مدى قيام علاقة التبعية من عدمها بين الطبيب الجراح ومساعديه مـن الاطباء سنقوم بدراسة كل واحد منهم على حذا وعلى النحو الاتي:

3-2-2-1 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عـن اخطـاء طبيـب التخـدير فـي المستشفيات العامة:

يجرى العمل الطبي الجراحي على وضع المريض تحت ما يعرف بالبنـــج او المخدر حتى يستطيع المريض تحمل الآلم الناجم عن التدخل الجراحي[2]، ونتيجـة للتطور العلمي والتقني الذي صاحب مهنة الطب والعلوم الطبية المختلفة، فقد كـان لمهنة التخدير نصيب من هذا التطور، بحيث أصبح التخدير علماً مستقلاً يتم بواسطة طبيب اخصائي في التخدير[3]، بعد ان كان يقوم به الطبيب الجراح او فني التخدير.

وعلم التخدير هو: العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الاحساس بالالم، وهـو يـتم بقصد تنفيذ العمل الجراحي، ويؤدي بصفة عامة الى فقدان الشعور" النـوم بعمـق حسب الاستعمال الفني" وفقدان الالم، واسترخاء العضلات وتقليل الانعكاسات التـي تحدث بالاضافة الى حماية الاعصاب من الصدمة الجراحية(التدخل الجراحي)[4].

واما طبيب التخدير فهو الطبيب الذي يتعامل مع الالم، ويسمى اخصائي منـع الاحساس بالالم[5]، واصبح طبيب التخدير يلعب دوراً حيوياً بمختلف مراحل العمـل الجراحي واصبح الالتجاء اليه في هذا الميدان على درجة كبيرة من الحيوية، ذلـك ان المدة التي يلازم طبيب التخدير فيها المريض اطول من تلك التي يقضيها الطبيب

---

[1] الجمال، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، ص 94.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 61.

[3] العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، ص 189

[4] المرجع نفسه، ص ص 189+190.

[5] المرجع نفسه، ص 191.

الجراح معه، فطبيب التخدير يتدخل قبل اجراء العملية الجراحية بهدف تخدير المريض بعد فحصه ومعرفة مدى قابلية جسمه لتحمل عملية التخدير، ويستمر بمرافقته اثناء التدخل الجراحي، ومن ثم تأتي مهمته في افاقة المريض والاطمئنان على صحته واعادته الى الحالة التي كان عليها قبل اخضاعه لعملية التخدير[1]. فطبيب التخدير والانعاش هو طبيب متخصص كالجراح، يلعب دورا لا يقل اهمية عن الدور الذي يؤديه الطبيب الجراح من ناحية انعكاسه على المريض وخطورته، وهذا الدور المهم لطبيب التخدير ينعكس على عملية توزيع الادوار والاختصاصات المختلفة داخل فريق العمل الجراحي، بسبب ما يتمتع به كل واحد منهم بتقنيات خاصة يؤديها، وما يهمنا هنا الانعكاسات التي يولدها توزيع هذه الاختصاصات على المستوى القانوني وبالتالي توزيع المسؤوليات وسط فريق العمل الجراحي، اذ ان الكفاءة العالية التي حققها اطباء التخدير والجنوح نحو استقلالهم المهني ادت الى اعادة تنظيم واستقلال الاعمال التي يقوم بها كل واحد من هؤلاء داخل الفريق الجراحي، خاصة وان ادوية التخدير ادوية سامة وغير امنة وبالتالي فان استعمالها يقتضي درجة عالية من الحيطة والحذر للتاكد من قابلية المريض لتحملها[2]، وعلى ذلك فان نوع المخدر الذي يتم حقن المريض به يتم اختياره وتحديده بواسطة طبيب التخدير والطبيب الجراح بناء على الفحص السابق على الجراحة والذي يبين الحالة الفزيولوجية والنفسية للمريض ليصار بعدها الى تحديد طريقة التخدير التي يجب ان تكون الاكثر ملاءمة لوضع المريض وللوقت الذي يحتاجه للمكوث تحت العملية الجراحية[3]، اذ يلعب عمر المريض وحالته الصحية ونوع الجراحة ومدتها ومهارة الطبيب الجراح والامكانات المتاحة دوراً هاماً في تحديد نوع وكمية المخدر الذي يتم حقن المريض به، ولهذا فان قرار التخدير لا يتخذه الطبيب الجراح منفرداً ولا

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 61، وكذلك العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، ص 210.

[2] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 361.

[3] العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، ص 200.

طبيب التخدير لوحده، وانما يكون هناك دراسة عامة لحالة المريض[1]، ذلك ان مـن اساسيات العمل ضمن أي فريق هو التعاون والتفاهم بين اعضاءه، ولما كان التخدير من الامور التي وجدت اصلا لتسهيل عمل الجراح فان عمليـة اعـداد المـريض لاجراء العملية الجراحية يتطلب القيام بمجموعة من الاجراءات اهمها القيام بالفحص الاولى للمريض ومعرفة حالته النفسية وحالة التنفس لديه ونبضات القلب ومن ثـم تثبيت المريض على طاولة العمليات بشكل سليم منعاً لحدوث اية مضاعفات تـسبب اضرارا للمريض، وكذلك اعطاء المريض الجرعة المناسبة لحالته الصحية، والتأكد من فراغ معدته من الطعام قبل العملية الجراحية[2].

وهذا يعني ان العمل الذي يؤديه طبيب التخدير لا يؤديه بمعزل عن الطبيـب الجراح، وتُعد عملية التخدير من مستلزمات العمل الجراحي، واذا كانت مـسؤولية الطبيب الجراح تقوم على اساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير في حالة وجـود عقد بين الطبيب الجراح والمريض، ويكون الطبيب الجراح هو الذي اختار طبيـب التخدير[3]، فان الحال لا يكون كذلك في المستشفيات العامة، اذ ان علاقة التبعية هنـا تجد سندها القانوني في نص المادة (288/ب) مدني، اذ ان تطبيق الـشروط التـي يتطلبها نص هذه المادة على علاقة الطبيب الجراح بغيره من الاطباء وخاصة طبيب التخدير نجد انها غير متحققه لنقول بوجود علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير ذلك ان طبيب التخدير هو طبيب مختص شأنه فـي ذلـك شـأن الطبيـب الجراح، ولان الاخير لم يكن له دور في اختياره كونه يعمل فـي مستـشفى عـام، وادارة المستشفى العام هي التي تحدد وتعين الاطباء المشاركين بالعملية الجراحيـة فهذا من شأنه ان يمنع الطبيب الجراح من ان يكون له سلطة فعليـة علـى طبيـب

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[2] العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، ص201 وما يليها.

[3] للمزيد انظر:البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجـب للمـسؤولية المدنيـة**، ص 85. وكذلك، الزبيدي، **مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص**، ص 292 وما يليها

التخدير خاصة في المرحلة السابقة او اللاحقة على العملية الجراحية، وانما يكون له الحق في الطلب من طبيب التخدير بعض الامور الفنية في مرحلـة تنفيـذ العمـل الجراحي مثل الطلب منه زيادة ضغط المريض او خفضه، او زيادة جرعة التخدير وما الى ذلك من الامور الفنية، وهذه الامور لا تصل الى حد إعتبار طبيب التخدير تابعا للطبيب الجراح ذلك ان نص المادة (288/ب) مدني اردني آنفـة الـذكر وان كانت لا تقتضي لقيام علاقة التبعية ان يكون المتبوع حرا في اختياره لتابعه الا انـه تشترط ان يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته وتوجيهه وهذا لا يتحقق للطبيب الجراح على طبيب التخدير من الناحية الفنية ولا يتحقق له ذلك ايضا مـن الناحية الادارية اذ ان الطبيب الجراح قد يكون اقل مرتبـة وظيفيـة مـن طبيـب التخدير[1].

ولهذا نحن نرى بان قيادة الطبيب الجراح للفريق الطبي في المستشفيات العامة تشير الى الشخص الاول الذي يمكن مسائلته عما يحصل داخل غرفة العمليات، وان القيادة التي يمتلكها الطبيب الجراح داخل غرفة العمليات، انما هي من مـستلزمات العمل ضمن اطار الفريق، وانه وعند حدوث اضرار ناشئة عن التدخل الجراحـي للمريض فان القضاء ينظر كل حالة على حدا للوقوف على معرفة المتسبب بالفعـل الضار ووفقا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، من وقوع الفعل الضار ثم حصول الضرر للمريض وقيام علاقة السببية بين الفعل والضرر، وبالتـالي فـان علاقة التعاون التي تفرضها طبيعة العمل الجراحي، والطبيعة الفنية المختلفة لعمـل كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير واشتراكهما في القرارات المختلفـة لادارة هذه العملية قد لا تصل الى حد قيام علاقة تبعية بينهم، بحيث يكون كل واحد مـنهم مسؤولا عن اخطائه.

وبما ان العمليات الجراحية تتم ضمن فريق؛ فهذا يعني احتمال ان يقع ضـرر بالمريض، ويتعدد المسؤولون عن ارتكابه، فإن المسؤولية تكـون مـشتركة بـين

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

اعضاء هذا الفريق، وقوام هذه المسؤولية وسندها حدده القانون المـدني الاردنـي بالمادة (265) منه والتي نصت على انه:" اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمـة ان تقـضي بيـنهم بالتـساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

وهنا يأتي دور الخبرة لتحديد مدى مسؤولية كل واحد منهم عن الفعل الـضار الذي اصاب المريض لتحكم المحكمة بينهم وفقا لنص المـادة (265) مـدني آنفـة الذكر، اذ ليس من العدالة في شيء ان نحمل الطبيب الجراح مـسؤولية مـا يأتيـه طبيب التخدير من افعال تكون ضارة بالمريض بمناسبة إجراء عملية جراحية لـه، ذلك ان المسؤولية الملقاه على عاتق الطبيب الجراح بقيادة الفريق الطبي كبيرة وتُعد عِبئاً ثقيلاً عليه، ولا يجوز بحال من الاحوال ارهاقه بمسؤولية اكبر عن فعل غيـره من الاطباء الاخصائيين وبالتالي نرى ان يحمل كل واحد من الاطبـاء المـشاركين بالعمل الجراحي نصيبه الشخصي من المسؤولية يكون اقرب تحقيقا للعدالة.

3-2-2-2 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عـن اخطـاء الطبيـب المقـيم فـي المستشفيات العامة:

حددت تعليمات برنامج الاقامة ، تعريف " الطبيب المقيم" بانه : كـل طبيـب اجتاز امتحان القبول، والتحق للتدرب ببرنامج الاقامـة فـي احـدى المستـشفيات التدريبية، ومعتمد ضمن برنامج الاقامة المعتمد لهذه الغاية، او كل طبيب تم الحاقه في المستشفيات التدريبية التابعة للوزارة بعد قضاءه بنجـاح فتـرة تدريبيـة فـي مؤسسات تعليمية اخرى عدا الوزارة، ومعترف بها مـن قبـل المجلـس الطبـي الاردني[1].

وقد بينت هذه التعليمات ان هناك فئتين من الاطباء المقيمين : الاولى وهي فئة الطبيب المقيم الاحدث الذي يقوم بدور الطبيب الاول للمريض تحت اشراف طبيـب مقيم اقدم منه ان وجد، وطبيب اختصاصي، ويكون من ضمن مسؤولياته التي تهـتم

---

[1] تعليمات برنامج الإقامة للأطباء في مستشفيات وزارة الصحة لعـام 2008، منـشور علـى الانترنت على الموقع الخاص بوزارة الصحة الأردنية www.moh.Gov.jo

بها دراستنا هذه؛ مشاركة الاخصائي بالعمليات الجراحية والاشراف على المرضى بعد العملية اشرافا مباشرا.

واما الفئة الثانية فهي فئة الطبيب المقيم الاقدم، وهو قائد فريق المقيمين وحلقة الوصل بين المقيمين الحديثين والاخصائيين ويكون مـن مهامـه الاشـراف علـى المقيمين الاحدث وتقيمهم.

اذن فالطبيب المقيم هو طبيب انهى متطلبات دراسته وفقا لما يقـرره مجلـس التعليم العالي، ويكون مجتازا للفحص الاجمالي للاطباء حـسب النظـام الخـاص للفحص[1]، وبعد ذلك وبهدف تصنيفه كأخصائي، يدخل في دور تدريب اخر هو دور الاقامة بمجال التخصص الذي يرغب به، وهو في هذه الحالة يعد طبيـا مقيمـا او اخصائي تحت التدريب، ويدخل الى جانب اخصائي الجراحـة المباشـر للعمليـة الجراحية كمتدرب، وهو بهذا يعد من مساعدي الطبيب الجراح، ويقوم باعمال طبية جراحية تحت اشراف الطبيب الجراح الاخصائي، وبالتالي فان الطبيب الجراح يملك حق الرقابة والتوجيه للطبيب المقيم في مختلف مراحل العملية الجراحية، اذ يعهـد اليه بفحص المريض قبل اجراء العملية الجراحية ومرافقته خـلال تنفيـذ العمـل الجراحي بالاضافة الى متابعة المريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية، مما يمكن القول معه ان ما تتطلبه المادة(288/ب) مدني[2] من شروط لقيام علاقة التبعية بـين الطبيب الجراح ومساعديه من الاطباء المقيمين تكون متحققه، مع ملاحظـة ان مـا يصدره الطبيب الجراح من اوامر للطبيب المقيم متى صدرت منه صحيحة ونفـذها الطبيب المقيم بطريقة سيئة، فان مسؤولية الطبيب الجراح تبقى قائمة في مواجهـة

---

[1] انظر المادة (8) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972 وتعديلاته والمنشورة على الصفحة 764 من الجريدة الرسمية، العدد 235، تاريخ 1972/5/6.

[2] تنص هذه المادة على (1- لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء علـى طلـب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على مـن أوقـع الـضرر: ب. مـن كانت له على من وقع منـه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها).

المضرور طالما ان حالة المريض كانت تستدعي وجود الطبيب الجراح الاخصائي عند تنفيذ الطبيب المقيم لامره، خاصة في العمليات الدقيقة التـي تتطلـب وجـود الطبيب الجراح الاخصائي، وفي هذا المجال قـضت محكمـة التمييـز الاردنيـة بمسؤولية الطبيب الجراح الى جانب مسؤولية الطبيب المقيم حيث جاء في حيثيـات القرار:" فالثابت بالبينة القانونية ان الطفل(س) كان قد ادخل الى مستشفى(ح) لاجراء عملية جراحية(فتق مغبني ايسر)، وان المميز الذي كان يعمل مقيم جراحـة فـي المستشفى المذكور وبتكليف من اختصاصي الجراحة الدكتور(ط) باشـر اجـراء العملية للطفل(س) الا انه لم يتوصل وبعد نصف ساعة الى كيس الفتق، وتبين له ان الجراحة كانت باتجاه قضيب الطفل، وبعدها قام باسـتدعاء اختـصاصي الجراحـة الدكتور(ط) الذي شارك بالعملية واكمل استخراج القضيب من الجلد، وبعدها تعرف الى ان العضو الذي كانوا يعتقدون انه كيس الفتق هو القضيب بحيث تم اعادته مـن قبل اخصائي المسالك البولية الذي قام بادخال قسطرة بولية واعاد خياطة القـضيب (الجلد مع الحشفة) ورتق اصابة الاوعية الدموية.

احيل بعد ذلك الطفل الى مستشفى(ش) فاقترح اخصائي التجميل والترميم ترك الطفل فترة لمعرفة الخلايا الحية من الخلايا الميتة، عندها قام والد الطفل بنقل الطفل الى مستشفى(خ) حيث تبين ان الطفل فقد كامل رأس القضيب وجـزء مـن جـسم القضيب، وفقد كامل قناة الاحليل حتى قاعدة القضيب وفقد كامل الجلد، واجريت له عملية تطعيم جلدي وتبين انه بحاجة الى عمليـات تـرميم معقـدة لقنـاة الاحليـل والقضيب بعد بلوغه سن خمس سنوات فما فوق.

في اعقاب ذلك شُكلت لجنة طبية للتحقيق في الموضوع قدمت تقريراً لـوزير الصحة جاء فيه ان خطأ حصل في تكليف المقيم المؤهل[1]، لاجراء العملية لطفل لـم يكمل اربعة اشهر من عمره لان مثل هذه الحالة تتطلب دقـة متناهيـة وباشـراف

[1] **المقيم المؤهل**: هو الطبيب الذي أنهى بنجاح مدة التدريب المقررة في برنامج الإقامة، واجتاز امتحان الجزء الأول من امتحانات المجلس، ولم يحصل على شهادة الاختصاص مـن المجلـس الطبي الأردني، انظر تعليمات برنامج الإقامة للأطباء في مستشفيات وزارة الصحة لعام 2008، والمنشورة على الانترنت على موقع وزارة الصحةwww.moh.Gov.jo

مباشر من الاخصائي المعالج واستشارة رئيس قسم الجراحة واختـصاص جراحـة التجميل والترميم مباشرة، مما اضر بالطفل(س) وبذلك يغدو القول بان المميـز لـم يرتكب خطأ، وان لا رابطة بين ما كلف به وما اجراه الطبيب المشرف مخالفا لمـا هو ثابت بالبينة القانونية التي اخذت بها محكمة الموضوع بما لهـا مـن صـلاحية وتؤدي للنتيجة التي انتهت اليها مما يتعين معه رد هذين السببين[1].

وقد جاء في ذات الحكم بان محكمة البداية فـي قرارهـا الـصادر بتـاريخ (2004/6/29) في القضية رقم (2000/145) اعتبرت ان المسؤولين عن الفعـل الضار متعددين(وزارة الصحة والمستشفى الذي اجريت فيـه العمليـة والطبيـب الاخصائي والطبيب المقيم) ولهذا الزمتهم بالتكافل والتضامن بتأدية مبلغ (196000) الف دينار للمدعيين بصفتهما الشخصية وبصفتهما والـدا الطفـل المـضرور، وان محكمة الاستئناف في قرارها الصادر بتاريخ (2006/9/27) فـي القـضية رقـم (2005/1491) ولتعدد المسؤولين عن الفعـل الـضار فيمـا يتعلـق بـالطبيبين الاخصائي والمقيم فقد اجرت محكمة الاستئناف خبرة بمعرفة ثلاثة خبراء لتحديـد نسبة مساهمة الطبيب الاخصائي والطبيب المقيم.

وبهذا نجد ان محكمة التمييز لم تعفِ الطبيب الجراح الاخصائي من مسؤوليته عما اتاه الطبيب المقيم الذي كلف من قبله لاجراء العملية الجراحية للطفل واعتبرته مسؤولا بالتضامن والتكافل مع باقي المسؤولين وعلى رأسهم الطبيب المقـيم، عـن الضرر الذي لحق بالطفل.

وتجدر الاشارة هنا الى انه وفي حالة ان تعدد الاطباء الجراحون المـشاركون في العملية الجراحية، وخاصة تلك العمليات الخطيرة التي تحتاج الى اكثر من جراح واحد لاجراءها، ومثالها ما يظهر في حوادث السير اذ قد تحتاج العملية الجراحيـة في مثل هذه الحالات الى اكثر من طبيب جراح مثل طبيب جراحة العظام وطبيـب جراحة القلب وطبيب جراحة الاعصاب وغيرهم ممن قد تـستدعي الحاجـة الـى وجودهم، ففي مثل هذه الحالات يجب تحديد من هو قائد الفريق الطبي، وقد اشارت

[1] تمييز حقوق رقم 3724 تاريخ 2007/4/22، والمنشور على موقع عدالة(سبق الإشارة إليه).

مجموعة الاطباء الذين تم استشارتهم بهذا الصدد الى ان الطبيب الاقدم قد يكون هو قائد الفريق او الطبيب الذي يلعب الدور الاكبر في العملية الجراحية يعد هـو قائـد الفريق الطبي، وبالمحصلة يبقى كل واحد منهم مسؤولا عن افعاله التي يشارك بهـا في اطار عمله ضمن الفريق طبقاً لما تقضيه القواعد العامة بهذا الصدد.

3-2-2-3 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عـن اخطـاء طبيـب الاشـعة فـي المستشفيات العامة:

تُعد الاشعة من المخترعات الطبية الهامة والحديثة والتي تـؤدي دورا بـارزا وفعالا في الكشف عن الامراض وتشخيصها[1]، سواء فـي الامـراض الباطنيـة او الجراحية على السواء[2]، ويلجأ اليها الاطباء كاحد الاجراءات لاستكمال المعلومـات الطبية اللازمة لتشخيص المرض، واتخاذ القرار المناسب بشأنه من حيـث اختيـار نوع العلاج الملائم له، والذي قد يكون من احدى حالاته العلاج بواسطة الجراحة[3].

ونظراً للمخاطر التي تحيط باستخدام الاشعة والتي تعود لطبيعة هذا النوع من العلاج الذي يتم من خلاله تعريض جسم المريض لوحدات من الاشعاعات الدقيقـة تقدر بمئات الآلاف من التيارات الكهربائية، فلابد ان يكون من يمارسها متخصصاً[4]، وعلى درجة عالية من الكفاءة، وان يكون يقظاً لمنع حدوث أي ضـرر للمـريض

---

[1] عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 253.

[2] الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، ص 409.

[3] هناك أنواع عديدة من الأشعة العلاجية التي تستخدم في قسم الأشعة ومنها الأشـعة الـسينية (X-RAY)، الأمواج فوق الـصوتية(ULTRASOUND)، الأشـعة المقطعيـة بـالكمبيوتر (CT SCAN)، أشعة الثدي(MAMMOGRAPHY)، الرنين المغناطيـسي(MRI)، الطـب النووي(NUCLEAR MEDICINE)، وغيرها من الأقسام، وللمزيد يمكن مراجعة أي مـن الموسوعات الطبية المنتشرة عبر الانترنت والتي منها **الموسـوعة العربيـة العالميـة** علـى الموقع:www.mawsoah.net.

[4] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 330.

جراء استخدام هذا النوع من طرق العلاج، فلا يسلط المريض للاشـعة الا بالقـدر اللازم الذي يتناسب مع درجة احتماله للتيارات الكهربائية[1].

فعملية التصوير بالاشعة تبدأ بالاعمال التحضيرية لاجـراء الـصورة وهـذه الاعمال تشتمل على تحديد الجزء او العضو المـراد تـصويره، وعمـل صـورة تحضيرية في الحالات التي تتطلب ذلك وتحديد نوع الصورة والجهاز الـذي سـيتم استخدامه، ومعرفة كمية الاشعة التي سيتم استخدامها وتحديد مدى امكانيـة تحمـل المريض لهذه الاشعاعات، ومن ثم تبدأ مرحلة التصوير الفعلي للجسم التي يجب ان تتم بمنتهى اليقظة والحذر خاصة وان بعض الصور تحتـاج الـى ادخـال بعـض الاجسام الطبية داخل جسم المريض، وخاصة في الصور الملونة التي يتم بواسطتها الوصول الى مناطق داخل الجسم مثل تصوير قناة فالوب او تصوير الرحم، وبعـد انتهاء مرحلة التصوير الفعلي، تبدأ مرحلة اخرى وهي مرحلة تقييم الحالة المرضية من خلال قراءة ما اظهرته الصورة ويتم تدارسها مع الاخصائي، فيرتكز الطبيـب الجراح على ما يرد في تقرير طبيب الاشعة من تقييم لحالة المريض، اضافة الـى خبرته ومعرفته بحالة المريض الذي طلبت له الـصورة[2]، اذ ان طبيعـة النـشاط العلاجي بالاشعة تستلزم ان يقوم بها طبيب متخصص ومتمرس في العـلاج ولـه دراية ومعرفة تامة للقيام بهذا العمل بحسب ما يراه في الحالة المعروضة امامه وما يناسبها[3].

ومن ناحية اخرى فان الطبيب الجراح (المعالج) لا يستطيع ان يفرض رأيـه على طبيب الاشعة في ادائه لعمله مما استوجب استقلال طبيب الاشعة في ممارسته لنشاطه التخصصي خصوصا فيما يتعلق باستخدامه للاجهزة الخاصة بالاشعة ومـا لها من حساسية[4]، بل انه لا يتطلب وجود الطبيب الجراح (المعـالج) عنـد القيـام

---

[1] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 206.

[2] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختاف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[3] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 207.

[4] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 207.

بعملية التصوير، وبهذا فان طبيب الاشعة يخرج عن نطاق الخضوع للطبيب الجراح من حيث المراقبة او الاشراف والتوجيه، وبالتالي فانه يعد مسؤولا مباشـرا عمـا يحدثه من اضرار نتيجه لعمله هذا، على نحو يمكننا من القول ان هنـاك اسـتقلال مطلق بين عمل الطبيب الجراح وعمل طبيب الاشعة من النواحي الفنية[1]، كمـا ان طبيعة العلاقة التي تجمع العاملين في المستشفيات العامة وكما سبق وان اشرنا بانها علاقة تنظيمية، تؤدي بنا الى اعتبار علاقة الطبيب الجراح بطبيب الاشعة حتى وان شارك طبيب الاشعة في الفريق الطبي المشرف على اجراء العملية الجراحية، يبقى بعيداً عن علاقة التبعية برئيس فريق العمل الجراحي، ويتحمل كامل المسؤولية عما يسببه من اضرار للمريض، وفقاً للقواعد العامة من حيـث تـوافر اركـان قيـام المسؤولية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية.

3-2-3 مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطاء مساعديه من اعـضاء هيئـة التمريض:

تتعدد المستويات العلمية لمهنة التمريض لتـشتمل علـى مـستوى مـساعدي التمريض القانوني ليصل الى مستوى الممرض المشارك، ثم الممرض القـانوني[2]، ويدرس التمريض في الاردن على مستويات سبعة[3] هي:

1- المستوى الاول: ماجستير تمريض (M.SC).
2- المستوى الثاني: بكالويوس تمريض(B.SC) ممرض القانوني.
3- المستوى الثالث: دبلوم التمريض العام/ ممرض قانوني.
4- المستوى الرابع: دبلوم قبالة/ قابلة قانونية (BASIC MIDWIFERY).

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين وأطباء الأشعة العـاملين فـي القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخـصية للباحـث معهم.

[2] سلطان، فتحي عبدالقادر، **التمريض في الأردن(النشأة، التطور، الطموح) دراسـة وصـفية تحليلية**، الطبعة الأولى، منشورات وزارة الثقافة الأردنية 1998، ص259.

[3] المرجع نفسه، ص ص274+275.

5- المستوى الخامس: دبلوم التمريض المشارك.

6- المستوى السادس: الممرضة او الممرض المساعد (PRACTICAL NURSE).

7- المستوى السابع: التوجيهي التمريضي / ممرض مساعد.

من خلال النظر الى المستويات التعليمية لمهنة التمريض نجد ان هذه المهنة علماً وفناً له نظرياته الخاصة المنتقاة من العلوم الاساسية والبيولوجية والانسانية الفنية وغيرها، والمصحوبة بكفاءات ومهارات معينة تمازجت فيما بينها لتؤلف جسم المعرفة الذي تعتمده المهنة لتقديم الرعاية الصحية[1]، ويشارك الكادر التمريضي في العملية الجراحية مع الطبيب الجراح بدءاً من عملية تحضير المريض قبل العملية الجراحية ومنذ ادخال المريض للمستشفى بناء على قرار الطبيب المعالج الذي قد يكون هو ذاته الطبيب الجراح، وانتهاء بخروج المريض من المستشفى وعلى النحو الذي اشار اليه مجموعة من اطباء القطاع العام، حيث يكون هناك مسؤول لغرفة العمليات يدعى رئيس تمريض غرفة العمليات، وهو بالضرورة ممرض قانوني يكون هو المسؤول الاول عن باقي الممرضين القانونيين والمشاركين والمساعدين، كل حسب الدور والمهام الموكله اليه بناء على مستواه العلمي ودرجته الوظيفية، ويكون تعامل الطبيب الجراح مباشرة مع رئيس تمريض غرفة العمليات، من حيث جاهزية غرفة العمليات وكافة الامور الفنية التي تحتاجها العملية الجراحية، ويعمل تحت يد الطبيب الجراح ممرض قانوني يكون له دور بارز في العملية الجراحية من حيث تحضير ومناولة الادوات المستخدمة اثناء العملية الجراحية للطبيب الجراح، في حين يكون دور مساعدي التمريض هو: المشاركة في تحضير المريض للعمليات الجراحية[2].

---

[1] سلطان، **التمريض في الأردن** ، ص 240.

[2] المرجع نفسه، ص 288، إضافة إلى ما تم استمزاجه من معلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

وعلى ذلك فان اعضاء هيئة التمريض يكون لهم تواجد في كافة مراحل العملية الجراحية سواء العملية التحضرية او مرحلة التنفيذ الجراحي او مرحلة ما بعد الانتهاء من العملية الجراحية، وما يهمنها هو معرفة مدى خضوع هيئة التمريض للطبيب الجراح في هذه المراحل.

بداية نقول: ان هيئة التمريض على اختلاف مستوياتها ترتبط بادارة المستشفى بعلاقة تبعية شأنها في ذلك شان الطبيب الجراح العامل في المستشفى العام، وبالتالي يكون لادارة المستشفى بوصفها متبوعا حق الرقابة والتوجيه لاعضاء الهيئة التمريضية وبالتالي تعد هذه الهيئة تابعا لادارة المستشفى تتلقى الاوامر والتعليمات منه، الا ان تلك السلطة في الرقابة والتوجيه تنتقل الى ما اسميناه بالمتبوع العرضي وهو الطبيب الجراح الذي يكون مسؤولا عن الممرضين والممرضات عند قيامه باجراء العملية الجراحية للمريض، فالممرض او الممرضة يكون متبوعه الاصلي هو المستشفى العام[1]، ومتبوعه العرضي هو الطبيب الجراح قائد الفريق الطبي، فاعضاء هيئة التمريض اثناء مباشرتهم لنشاطهم الطبي تابعون للمستشفى العام اولا بصفته " المستشفى" المتبوع الاصلى او الدائم لهيئة التمريض[2]، وبنفس الوقت يكون الممرض او الممرضة تابعا او تابعة للطبيب الجراح اثناء القيام بالعمل الجراحي[3]، بصفته- الطبيب الجراح- متبوعا عرضيا استمد سلطة الاشراف والرقابة من ادارة المستشفى بحيث يعمل الممرض او الممرضة على مساعدة الطبيب الجراح لانجاز عمله الجراحي، وبمعنى اخر وكأننا نقول ان الممرض او الممرضة هنا يعمل لحساب الطبيب الجراح ويخضع لاوامره وتوجيهاته[4]، وبالتالي فان هيئة التمريض

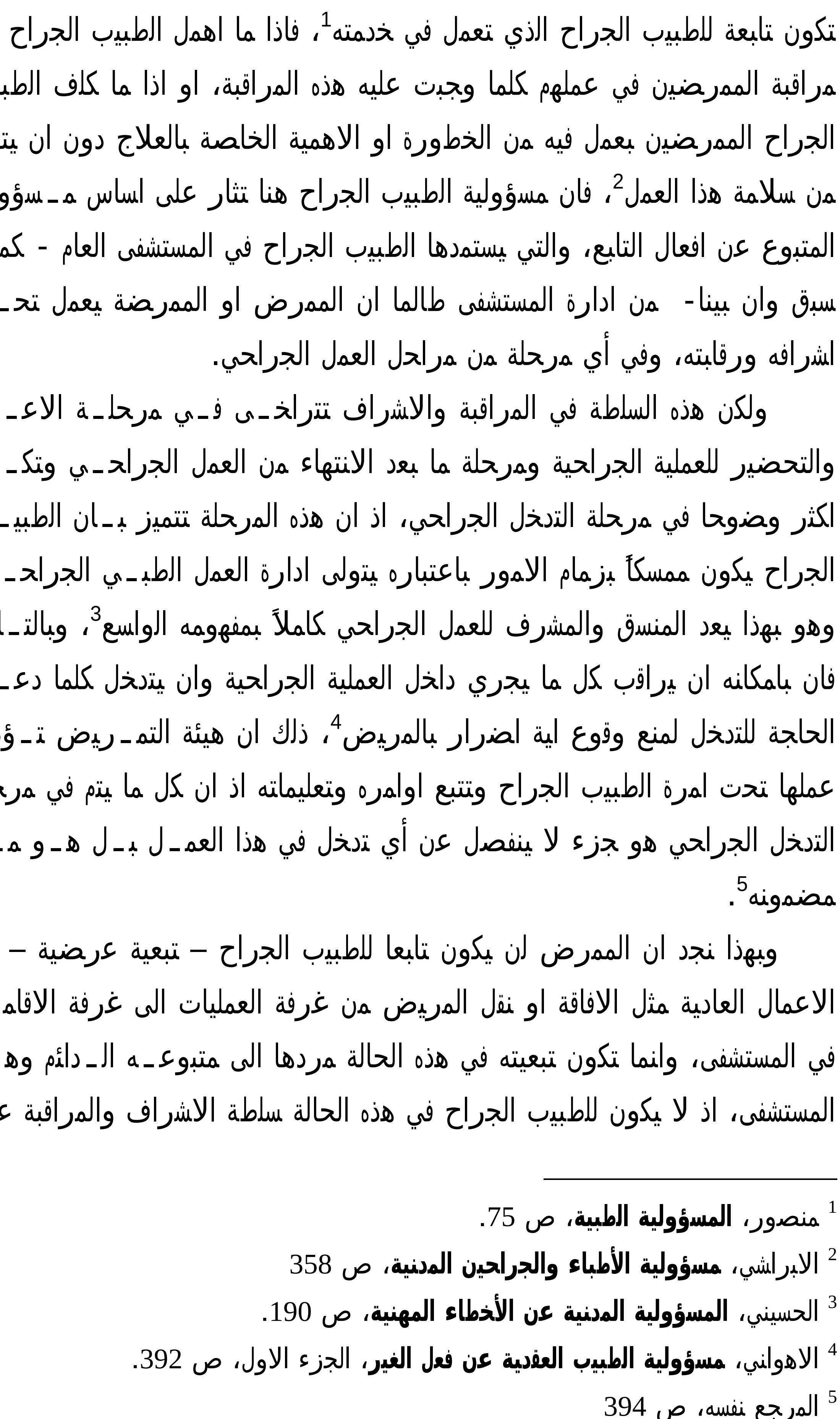
---

[1] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 387.

[2] الذنون، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير**، الجزء الرابع، ص 291.

[3] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 399. وكذلك الذنون، **المسؤولية عن فعل الغير**، الجزء الرابع، ص 291.

[4] الاودن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، ص 387.



تكون تابعة للطبيب الجراح الذي تعمل في خدمته[1]، فاذا ما اهمل الطبيب الجراح في مراقبة الممرضين في عملهم كلما وجبت عليه هذه المراقبة، او اذا ما كلف الطبيب الجراح الممرضين بعمل فيه من الخطورة او الاهمية الخاصة بالعلاج دون ان يتأكد من سلامة هذا العمل[2]، فان مسؤولية الطبيب الجراح هنا تثار على اساس مسؤولية المتبوع عن افعال التابع، والتي يستمدها الطبيب الجراح في المستشفى العام - كما سبق وان بينا - من ادارة المستشفى طالما ان الممرض او الممرضة يعمل تحت اشرافه ورقابته، وفي أي مرحلة من مراحل العمل الجراحي.

ولكن هذه السلطة في المراقبة والاشراف تتراخى في مرحلة الاعداء والتحضير للعملية الجراحية ومرحلة ما بعد الانتهاء من العمل الجراحي وتكون اكثر وضوحا في مرحلة التدخل الجراحي، اذ ان هذه المرحلة تتميز بان الطبيب الجراح يكون ممسكاً بزمام الامور باعتباره يتولى ادارة العمل الطبي الجراحي، وهو بهذا يعد المنسق والمشرف للعمل الجراحي كاملاً بمفهومه الواسع[3]، وبالتالي فان بامكانه ان يراقب كل ما يجري داخل العملية الجراحية وان يتدخل كلما دعت الحاجة للتدخل لمنع وقوع اية اضرار بالمريض[4]، ذلك ان هيئة التمريض تؤدي عملها تحت امرة الطبيب الجراح وتتبع اوامره وتعليماته اذ ان كل ما يتم في مرحلة التدخل الجراحي هو جزء لا ينفصل عن أي تدخل في هذا العمل بل هو من مضمونه[5].

وبهذا نجد ان الممرض لن يكون تابعا للطبيب الجراح – تبعية عرضية – في الاعمال العادية مثل الافاقة او نقل المريض من غرفة العمليات الى غرفة الاقامة في المستشفى، وانما تكون تبعيته في هذه الحالة مردها الى متبوعه الدائم وهو المستشفى، اذ لا يكون للطبيب الجراح في هذه الحالة سلطة الاشراف والمراقبة على

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 75.

[2] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 358

[3] الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ص 190.

[4] الاهواني، **مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير**، الجزء الاول، ص 392.

[5] المرجع نفسه، ص 394

الممرض لتقوم علاقة التبعية بينهما، وفقا لما تتطلبه المادة(288/ب) مدني[1]، فيكون الطبيب الجراح مسؤولا فقط عن الممرض او الممرضة في الامور التي تتم تحـت اشرافه المباشر سواء قبل او اثناء او بعد الانتهاء من العمل الجراحي فتكون افعـال الممرض او الممرضة الضارة بالمريض، محلا لقيام مـسؤولية الطبيـب الجـراح بوصفه متبوعاً عرضياً للممرض او الممرضة.

3-2-4 عمليات نقل الدم:

تحتاج العمليات الجراحية وكإجراء إحترازي تقوم بـه المستـشفيات، تـوفير وحدات من دم للمريض المنوي إجراء عملية جراحية له، وذلك لاحتمالية ان يحتاج هذا المريض لهذه الوحدات من الدم اثناء العملية الجراحية؛ التي قد يتخللها نزف في دمه، ويتم تأمين هذه الوحدات من الدم من خلال اشخاص يتبرعون بهـا للمـريض سواء من اقاربه او اصدقائه، او تعمل يتم تأمين هذه الوحـدات مـن بنـوك الـدم المنتشرة في كافة انحاء المملكة الاردنية، حيث تعمل مديرية المركز الوطني لبنـك الدم[2] على تأمين الكميات الكافيه المأمونه من الدم ومكوناته، التي يحتاجها المرضى بالمستشفيات الحكوميه، وغير الحكومية.

يقوم بنك الدم من خلال المختبرات التابعة له، او المستشفى الذي يتم التبـرع فيه بالدم، وهو في العادة المستشفى الذي يرقـد فيـه المـريض، بعمـل التحاليـل والفحوصات المخبرية اللازمة للتأكد من فصيلة الدم وخلوها من الامراض المعديـة

---

[1] تنص هذه المادة على: (1- لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء علـى طلـب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: ب. مـن كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها).

[2] يتبع المركز لوزارة الصحة ويقع في العاصمة عمان في منطقه الأشرفية في الناحية الجنوبيـة من مستشفى البشير، وهو المركز المعتمد المتعاون مع منظمة الصحة العالمية في مجال طـب نقل الدم لإقليم شرق المتوسط منذ عام 1995م وللمزيد انظـر موقـع وزارة الـصحة علـى الانترنت:www.moh.gov.jo

من ناحية، ومطابقتها لفصيلة دم المريض المنوي اعطاءها اليه من ناحية اخـرى[1]، وهذا يعني ان الطبيب الجراح لا يقوم بنفسه بتحليل الدم بل يتولى ذلك اطباء وفنيون متخصصون[2].

وبما ان الطبيب الجراح منسق العمل الجراحي وقائد فريقه، فان البعض يـرى ان من واجباته التحقق من صلاحية عينة الدم المعطـاه، ومطابقـة فـصيلة الـدم للمريض مع وحدة الدم المنوي اعطاءه اياها، والتأكد من صلاحية العينة وظـروف تخزينها وصلاحيتها وعدم تأثيرها على المريض بشكل سـلبي يـضر بـصحته[3]، ويشكل التزام الطبيب الجراح بنقل الدم للمريض؛ التزام بتحقيق نتيجة؛ مفادها عـدم نقل علة او مرض جديد للمريض الذي يتم علاجه، وليس التزاماً بشفائه نتيجة نقـل الدم اليه[4].

اضافة الى ان الطبيب الجراح يجب ان يتأكد من مدى كفاءة الجهة التي قامت بعمل الفحوصات المخبرية اللازمة للدم المراد نقله وذلك بأن يتأكد من انها تمت في مختبرات المستشفى وان من قام بها هم المختصون بهذا العمل[5]، وفيما عدا ذلك فان المسؤولية تقع على عاتق الجهة التي قامت بعمل التحليل المخبري للدم المراد نقله، وبالتالي تقوم مسؤولية الجهة التي قامت بسحب وحدات الدم مـن المتبـرعين بهـا وقامت بعمل الفحوصات المخبرية اللازمة.

غير ان الواقع العملي يبين لنا بان عملية نقل الدم للمريض تخضع لمـسؤولية مستخدم هذه العينات، الا وهو طبيب التخدير الذي يقوم بإعطائها للمـريض اثنـاء العملية الجراحية وليس الطبيب الجراح، واذا كانت الاراء السابقة صحيحة في ظـل

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 50. وكذلك: البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجـب للمسؤولية المدنية**، ص212 ، فيما يتعلق بالزام الطبيب بتحليل الدم لمعرفة مكوناته.

[2] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص 214.

[3] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 50.

[4] الطباخ، شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقـضاء**، دار الفكـر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 253.

[5] صالح، **التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية**، ص 17.

الفترة التي كانت ترتكز على الطبيب الجراح للقيام بعملية التخدير وبالتالي تحقق مسؤوليته عن عملية نقل الدم للمريض، على نحو ما اشارت الاراء السابقة، الا انه وفي ظل استقلال عمل طبيب التخدير عن عمل الطبيب الجراح، فان عملية نقل الدم للمريض تخضع مباشرة لطبيب التخدير الذي يجب عليه التأكد فقط من مطابقة زمرة الدم المطلوبة مع زمرة دم المريض ومدى صلاحية هذه العينة، ليصار بعدها الى اعطاءها للمريض، واما الطبيب الجراح في هذا الصدد فان لا يكون مسؤولا الا عن عملية طلب هذه الوحدات بالكيمة التي يراها مناسبة وتسد حاجة المريض فيما اذا احتاجها اثناء العملية الجراحية[1].

وكما اشرنا سابقاً فإن الالتزام الذي تفرضه عمليات نقل الدم، هو التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي فاذا ما نتج عن عملية نقل الدم هذه ضرر للمريض، فانه يكفي في هذه الحالة ان يثبت المريض عملية نقل الدم، وان هناك ضرراً قد اصابه جراء ذلك، لينتقل بعدها عبء الاثبات الى المسؤول عن عملية نقل الدم[2]، اذ ان هناك اكثر من جهة او شخص يتعامل مع عملية نقل الدم ولهذا فإنه يمكن القول بان الاسباب المؤدية الى المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار في مجال عمليات نقل الدم تتزاحم؛ بحيث قد تثار مسؤولية الطبيب الذي تولى عملية نقل الدم للمريض، كما يمكن ان تثار مسؤولية مساعدي الطبيب والذين منهم العاملين بالمختبر الذي يجري التحاليل اللازمة عند استقبال عينات الدم، وكذلك يمكن ان تثار مسؤولية المستشفى عن نقل الدم الملوث، واخيراً يمكن ان تثار مسؤولية مركز نقل الدم عن المتلوث او عن الامراض التي يمكن ان تكون موجودة بالدم،على إعتبار ان جميع هؤلاء يمكن ان يتعاملوا مع عينات الدم المراد نقلها للمريض، فالطبيب عندما يقرر احتياج المريض الى الدم فهو يحدد كمية الدم التي يحتاجها المريض، وبالتالي فان مسؤوليته تقوم اذا اصيب المريض باي ضرر نتيجة نقل الدم او اذا حقن الطبيب المسؤول عن

---

[1] تم استمزاج هذه المعلومات من مجموعة من الأطباء الجراحين العاملين في القطاع العام ومن مختلف التخصصات وباسلوب علمي اعتمد على المقابلة الشخصية للباحث معهم.

[2] الاتروشي، محمد جلال حسن، **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 116.

عملية نقل الدم كمية من الدم للمريض تزيد على الكمية التي يحتاجها، مع ملاحظة انه تقوم مسؤولية اخصائي المختبر المتخصص في تحليل الدم عندما يقدم على تصرف مهني لا يتفق مع الاصول العلمية على نحو ادى الى نتائج غير صحيحة.[1]، وتقوم مسؤولية المستشفى ومركز نقل الدم في عمليات نقل الدم على أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع وفقا للقواعد العامة.

وبهذا نخلص الى ان عملية نقل الدم يتعامل معها ثلاثة اشخاص او جهات وبدرجات متفاوته، ويكون كل واحد منهم مسؤول عن هذه العملية وفقا لماً يتبع له من اجراءات، فالطبيب الجراح مسؤول عن طلب الكميات التي يقدر ان المريض سيحتاج اليها اثناء العملية الجراحة، واذا ما قصر في التزامه هذا تثور مسؤوليته، واما طبيب التخدير وبوصفه المسؤول المباشر عن حقن الدم واعطاء المريض الكمية التي يحتاجها اثناء العملية الجراحية؛ فإنه يلتزم بالتحقق والتأكد من مطابقة زمرة الدم مع زمرة دم المريض، والتأكد من مدى صلاحية هذه العينات لاعطاءها للمريض، واخيراً فإن المختبر الذي يستقبل الدم من المتبرعين يقع عليه واجب والتزام التحقق من صلاحية الدم المتبرع به، وخلوه من الامراض المعدية، وحفظ هذه العينات وتخزينها وفقاً لما تقرره القواعد العلمية بهذا الشأن، وبالتالي فإذا ظهر أي خلل في هذه العينات ناتج عن عدم تحليل العينات وفحصها بشكل يتناسب مع القواعد العلمية والأصول المتبعة في ذلك فتثار مسؤولية مسؤولي المختبر، ولا يلام عندئذ الطبيب الجراح او طبيب التخدير.

[1] المرجع نفسه، ص 116.

الفصل الرابع

آثار المسؤولية الطبية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة:

أشرنا في الفصل السابق إلى أن الخطأ الطبي هو الأساس الذي يجب ان تقـوم عليه المسؤولية الطبية في المستشفيات العامة، ونظراً لعدم وجود تـشريع خـاص بالمسؤولية الطبية يحدد لنا ماهية الأضرار التي يمكن أن تكـون أساسـا لمحاسـبة الشخص المتسبب به، فإن ذلك سيشكل عبئا كبيراً على القضاء وإيجاد قضايا غيـر ذات جدوى نظراً لاختلاط المضاعفات الطبية بالأضرار التـي قـد يـصاب بهـا المريض نتيجة العمل الجراحي، وبالتالي فإنه من غير المتـصور أن تثـور هـذه المسؤولية لمجرد قيام الضرر البسيط أو الضرر العادي إذ لا بد وأن يكون الضرر من الكفاية حتى يمكن القول بوجوده، ومن ثم مسائلة المتسبب به.

ولما كان هدف القانون حماية مصالح الأفراد وعدم الإضرار بهم، فإن الهدف الذي تسعى اليه المسؤولية المدنية هو جبر ضرر المريض بمحاولة تعويضه ولـو جزئياً عما أصابه من ضرر.

وعليه سنقوم بدراسة دعوى المسؤولية الطبية من حيث ماهيتها وأطرافها، ثـم نبين كيفية إثبات عناصر المسؤولية الطبية(الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية)، وسلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية، وماهية الخبرة، ومن هـو الخبيـر الأعلى في دعوى المسؤولية، ونبين كذلك من هم الملتزمون بدفع التعويض النـاجم عن الفعل الضار، وأخيرا نبحث بشكل موجز موضوع مرور الزمان المـانع مـن سماع الدعوى، وعلى النحو التالي:

4-1 دعوى المسؤولية الطبية:

إذا ما تحقق وقوع الضرر على النحو الذي بيناه سابقاً، عند بحثنا لموضـوع الضرر كأحد أركان المسؤولية الطبية، فان الحق ينشأ لمن وقع عليه هـذا الـضرر بالحصول على التعويض - الذي يكون في الغالب العام في قضايا المسؤولية الطبية تعويض مادي، وليس عيني – وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بجبر الضرر، وانه لا

ضرر ولا ضرار[1]، والضرر يزال[2]، وإذا بطل الأصل صار الى البدل[3]، فيترتب على قيام المسؤولية التقصيرية التزام المسؤول بتعويض المضرور، ومصدر هذا الالتزام هو الفعل الذي يشكل خطأ طبياً في اطار المسؤولية الطبية[4].

وبما ان الدول تحرم على أفرادها اقتضاء حقوقها بنفسها فكان لابد من ان تهيئ لهم طريقاً بديلاً لحمايه حقوهم، فكان هذا الطريق هو القضاء، وذلك من خلال ما يسمى بالدعوى القضائية او ما يسمى اختصاراً " الدعوى"[5].

وتخضع دعوى المسؤولية الطبية للقواعد العامة، كغيرها من الدعاوى، إلا أنها في إطار المستشفيات العامة تُثير مسائل معينة لا بد من طرحها، فدراسة موضوع الدعوى المتعلقة بالمسؤولية المدنية (التعويض او الضمان) التي تثار بمناسبة إصابة المريض بضرر ما نتيجة الاخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء ومساعديهم العاملين في المستشفيات العامة في الأردن يقتضى بيان ماهية هذه الدعوى وتحديد أطرافها وكيفية إثبات عناصر هذه المسؤولية، ونبين ذلك على النحو التالي:-

4-1-1: ماهية دعوى المسؤولية الطبية وأطرافها في المستشفيات العامة:-

عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى بأنها:" طلب احد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه"[6]، فالدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لتقرير حقه او حمايته[7].

---

[1] المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] المادة (232) من القانون المدني الأردني.

[4] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 343.

[5] القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ص 164.

[6] المادة (1613) من مجلة الأحكام العدلية.

[7] القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ص 168، وفيه يشير إلى أن جمهور الفقهاء عرف الدعوى على هذا النحو، انظر الهامش من نفس الصفحة، وكذلك: الزعبي، عوض احمد، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التنظيم القضائي، الاختصاص،**

ودعوى المسؤولية المدنية، شأنها كسائر الدعاوى لابد لها من مدعى، ومدعى عليه، فدعاوى المسؤولية ترفع من صاحب المصلحة كشرط لقبولها[1]، وقد اخذ قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، بهذا المبدأ حيث جـاء في المادة الثالثة منه النص على انه:"1- لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لـصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض مـن الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

وصاحب المصلحة في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخطاء الطبيـة التي تثار بمناسبة حصول الضرر الناتج عـن الأعمـال الطبيـة الجراحيـة فـي المستشفيات العامة هو المريض المضرور، فترفع الدعوى منه مباشـرة، او ممـن ينوب عنه في احوال معينة فترفع من ممثله الشرعي كالولي او الوصي او القيم إذا لم تكن للمريض المضرور(المدعي) أهلية التقاضي[2]، بمعنى ان صاحب الحق فـي رفع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني المراد حمايته، او من ينوب عنه كالولي او الوصي بالنسبة للقاصر او الوكيل بالنسبة للموكل، فهو صاحب الخيار في تقدير وجود مصلحته وله الخيار في رفع الدعوى من عدمه[3].

وأما إذا توفى المضرور فان تطبيق القواعد العامة يقتضى بانتقال الحق الـى ورثته إذا كان الضرر مادياً[4]، أما إذا كان الضرر معنويـا " أدبيـاً"، فـان المـادة (3/267) من القانون المدني الاردني نصت على انه:" ولا ينتقـل الـضمان عـن الضرر الأدبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق او حكم قضائي نهائي"،

التقاضي، الأحكام وطرق الطعن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمـان 2008، ص 208.

[1] القضاة، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ص 168

[2] الصقير، **المسؤولية المهنية الطبية**، ص 196، وكذلك: سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 344

[3] القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ص 181

[4] الذنون، حسن علي، **المبسوط في المسؤولية المدنية، المـسؤولية عـن الأشـياء**، الجـزء الخامس، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 266.

وهذا يعني ان الضرر الأدبي متى أصاب المتوفى نفسه، فإن الحق فيه بالميراث لا ينتقل الى الورثة إلا إذا صدر به حكم قضائي نهائي، وفي هذا نرى ان هذا النص فيه إجحاف بحق الورثة بالحصول على حقهم فيما أصاب مورثهم من ضرر أدبي " معنوي" كان مورثهم قد طالب به، بدعوى اقامها امام القضاء، إلا انه توفى قبل صدور حكم نهائي في دعواه، وفي هذا حرمان للورثة في حصولهم على حق مورثهم، خاصة وان قضايا المسؤولية بوجه عام لا يتم الحكم فيها بوقت قصير، وإنما قد تأخذ سنوات عديدة للحكم بذلك، فلو ان المشرع اكتفى بأن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالباً بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي قبل وفاته لكان ذلك أكثر رأفة ورحمة بالورثة[1].

أما المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية فالأصل ان من تسبب بإيقاع الضرر هو من ترفع عليه دعوى المسؤولية، ولكن واستثناء على هذا الأصل، يجوز ان ترفع الدعوى على من ألقى القانون عليه تبعة أفعال غيره، كالمتبوع بالنسبة لأفعال تابعيه[2]، وهذا ما تقرره المادة (288/ب) من القانون المدني الأردني.

وعلى هذا فان دعوى المسؤولية ترفع على المسؤول سواء أكان مسؤولا عن فعله الشخصي أم عن فعل غيره او على عليهما معاً، وإذا ما توفى المسؤول فإن الدعوى ترفع على ورثته، مع مراعاة ان القاعدة في الشريعة الإسلامية انه " لا تركه إلا بعد سداد الديون" وبالتالي فان التركة هي التي تكون مسؤولة عن بعد وفاة المسؤول عن إحداث الضرر[3]، وترفع الدعوى على المسؤول إذا كان واحداً، فإذا

---

[1] هذا ما اخذ به المشرع المصري في قانونه المدني رقم (131) لسنة 1948 سبقت الإشارة إليه، في المادة(222) منه التي نصت على :"1- يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من آلم من جراء موت المصاب".

[2] الذنون، حسن علي، **المبسوط في المسؤولية المدنية، المسؤولية عن الأشياء**، الجزء الخامس، ص 266.

[3] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 345.

تعدد المسؤولين كانوا متضامنين في الالتـزام بـالتعويض[1]، ويكـون للمـريض " المضرور" ان يرفع الدعوى على أي واحد منهم للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وذلك تطبيقاً لنص المادة (265) مدني التي نصت علـى انـه:" إذا تعـدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمـة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

من الواضح ان هذا النص يقرر مبدأ التضامن بين من يشتركون في إحـداث ضرر ما، عند رجوع المضرور عليهم، والتضامن هنا مقرر بنص القـانون، فـلا يجوز للقاضي الخروج على هذا الوضع، بل ممنوع عليه الخروج عليـه، ذلـك ان الصياغة التشريعية تحرم على القاضي إنشاء حالة التضامن او الإعفاء منها[2].

كما ان هذا النص يقرر مبدأ المساواة في المسؤولية بين من وقع منهم الفعـل الضار، إلا ان للقاضي ان يعدل في نصيب كل واحد منهم فـي التعـويض حـسب تقديره للظروف فيقضي اما بالتساوي او بالتضامن او بالتكافل فيما بينهم[3].

وفي المستشفيات العامة يكون المدعى عليه هو المتسبب بإحداث الضرر فهو: اما الطبيب الجراح او أي من مساعديه، او المستشفى العام الذي أجريت فيه العملية الجراحية، وبما ان القواعد العامة تقرر مسؤولية المتبوع عن أعمـال تابعـه فـان المدعى عليه الأول في دعوى المسؤولية الطبية الناشئة عـن الخطـأ الطبـي فـي المستشفيات العامة هو" وزارة الصحة" الذي يتبع له جميع المستشفيات العامـة فـي المملكة والعاملين فيها.

ويمثل وزارة الصحة " المحامي العام المدني" وفقا لقـانون تـشكيل المحـاكم النظامية[4]، إذ نصت المادة (2/16) منه على انه:" يتولى المحـامي العـام المـدني

---

[1] فرج، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، ص 399.

[2] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص ص 304+305

[3] المرجع نفسه، ص 305.

[4] قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001، المنشور على الصفحة 1308 من عـدد الجريدة الرسمية رقم 4480 تاريخ 2001/3/18 وتعديلاته.

ومساعدوه الذين يعينون او ينتدبون وفقا لأحكام هذا القانون، تمثيل الحكومـة فـي الدعاوي الحقوقية المتعلقة بالخزينة سواء أقامتها الحكومة او أقيمت عليها.

ومن قرارات محكمة التمييز التي أشارت فيها الى ان المدعى عليه في قضايا المسؤولية الطبية في المستشفيات العامة هـو وزارة الـصحة والمستـشفى العـام والمحامي العام المدني، بالإضافة الى الطبيب الجراح، قرارها الذي قالت فيه:" بعد التدقيق والمداولة نجد ان المدعى(م) أقام هذه الدعوى لدى محكمة بداية حقوق عمان ضد المدعى عليهم:

1- وزارة الصحة.

2- مستشفى البشير الحكومي.

3- المحامي العام المدني.

4- الدكتور (م).

5- الدكتور(أ).

وموضوعها مطالبة ببدل عطل وضرر مقدراً قيمة دعواه بمبلغ عـشرة الاف دينار لغايات الرسوم، وقال بياناً لدعواه: 1- المدعى عليه الثاني مستشفى حكـومي تابع للمدعى عليها الأولى، والمدعى عليها الأولى مسؤولة عن إدارة المدعى عليـه الثاني. 2- المدعى عليهما الرابع والخامس من موظفي المـدعى عليهـا الأولـى، والعاملين لدى المدعى عليها الثاني 3- المدعى عليهما الأول والثاني مسؤولتان عن أعمال المدعى عليهما الرابع والخامس باعتبارهما متبوعين.

وجاء في حيثيات القرار انه: وحيث ان وزارة الصحة المـدعى عليهـا هـي المالكة لمستشفى البشير التابع لها، وهي مـسؤولة عـن أخطـاء العـاملين لـديها بالمستشفى لانهم يعملون تحت رقابتها وتوجيهها عملا بالمادة (288) مـن القـانون المدني وحيث ان المدعى عليه الرابع الدكتور (م) والخامس الـدكتور (أ) تـابعين لوزارة الصحة، ويعملان تحت رقابتها وإشرافها في مستشفى البشير فان المـدعى عليهم ملزمون بالتكافل والتضامن بدفع المبلغ الذي قدره الخبير[1].

---

[1] تمييز حقوق رقم 2006/626 تاريخ2007/6/5م، منشورات مركز عدالة.

بعد ان بينا أطراف دعوى المسؤولية الطبية في المستشفيات الاردنية العامـة، نبحث الآن في كيفية إثبات عناصر هذه المسؤولية:

4-1-2: اثبات عناصر المسؤولية:

تناول المشرع الأردني موضوع إثبات الحق في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 في المواد من (72) ولغاية المادة (86) منه، وقد جاء في المادة (73) منـه النص على ان:" الأصل براءة الذمة وعلى الدائن ان يثبت حقه وللمدين نفيه"، وجاء في المادة (75) قولها:" 1- الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما ان الأصـل فـي الأمور العارضة العدم 2- وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه ونصت المادة (77) على ان:" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

وقد جاء ذكر القواعد الكلية في الإثبات في قانون البينات الأردني[1]، حيث جاء في المادة الثالثة منه النص على انه:" ليس لقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي، ونصت المادة الرابعة من منه على انه:" يجب ان تكون الوقائع التي يـراد إثباتهـا متعلقـة بالدعوى ومنتجة في الإثبات، وجائزاً قبولها".

يتضح لنا من خلال مطالعة النصوص التشريعية السابقة ان كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلا او عرضا ظاهراً او فرضاً، يقع عليه عبء إثباته، إذ ان الأصل في الحقوق الشخصية او الالتزامات هو براءة الذمة، وذلـك بحـسب المادة (73) مدني اردني آنفه الذكر، وان البينة تطلب من كل من يدعى خلاف هذا الأصل[2].

ويقصد بالإثبات قانوناً: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[3]، وقد شُرعت أدلـة الإثبـات لحمايـة الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد إذا لم يقم الدليل على ثبوته[4].

---

[1] قانون البينات الأردني، سبقت الإشارة إليه.

[2] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 20.

[3] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 23.

[4] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 91.

فالإثبات وسيلة لتحقيق غايات عملية هي حسم الخصومات الناشئة بصدد الحقوق المعترف بها قانوناً بغية توفير الحماية لها، وهو يتطلب قواعد خاصة في تعيين من يقوم به، ورسم الإجراءات التي من خلالها يتم تقديم الأدلة والبينات الى القضاء[1].

وإذا كان عبء الإثبات وفقا للقواعد القانونية العامة سالفة الذكر يتحمله المدعي، فان الواقع العملي يوزع عبء الإثبات هذا بين الخصمين في الدعوى، فليس المقصود بالمدعى هنا الخصم الذي بدأ بإجراءات رفع الدعوى، وإنما يقصد به كل من ادعى امرأ على خلاف الوضع الثابت أصلا او عرضاً ظاهراً او فرضاً، بمعنى هو المدعى بالواقعة محل الإثبات، وليس المدعى في الدعوى[2]، وبذلك يتبادل الخصمان الدور في تحمل عبء الإثبات حتى يعجز احدهما عن إقامة الدليل على عدم صحة ما يدعيه الطرف الاخر، على نحو يمكن ان يشكل القاضي معه قناعته بالأدلة المقدمة له فيحكم لأحدهما دون الاخر.

فالمريض مثلا إذا ادعى إصابته بضرر نتيجة عمل طبي جراحي، وان الطبيب قد قصر في بذل العناية اللازمة والمتفقة مع الأصول والقواعد العلمية فان عبء إثبات ذلك يقع على المريض لانه يدعى خلاف الثابت اصلاً، فإذا ما أثبت المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب الجراح وفقاً للقواعد العلمية الطبية المستقرة، فان المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرينة الى الطبيب المدعى عليه، بحيث يتعين عليه لدرء المسؤولية عن نفسه ان يثبت انه قام بالواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه أصول مهنته على أكمل وجه، وفقاً لما استقر عليه علم الطب والجراحة، او ان ما أصاب المريض يدخل ضمن مفهوم المضاعفات التي تحصل عقب العمليات الجراحية، وليس إضراراً يمكن ان تُثير مسؤوليته.

---

[1] النداوي، آدم وهيب، **دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2001، ص 47.

[2] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 40.

ويتحدد إطار الاثبات في مجال المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة وفقاً لطبيعة التزام هذا الطبيب، وهل هو التزاماً بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية؟ الامر الذي يعني انه اذا كنا بصدد التزام ببذل عناية؛ فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب الذي يظهر في التقصير او الاهمال في بذل العناية المطلوبة[1]، فيجب على المريض اقامة الدليل على التزام الطبيب بعلاجه اولا[2]، وذلك وفقا لما تقضيه الانظمة المعمول بها بالمستشفيات العامة في الاردني، ثم اقامة الدليل على ان الطبيب الجراح لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة المتوافقة مع الاصول والقواعد العلمية الثابتة بهذا الشأن، وذلك بأن يثبت خطأ الطبيب الجراح الذي أجرى له العملية الجراحية، والذي يتمثل في تقصيره أو إهماله أو إنحرافه عن السلوك المعتاد أو المألوف لطبيب جراح وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية التي وجد فيها الطبيب محل المسائلة.

وبما ان الأصل في التزام الطبيب الجراح – كغيره من الاطباء – التزاماً ببذل عناية، كما اشارت المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني، اذ لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، وانما ببذل الجهود الصادقة في علاج مريضه، فان ذلك يعني ان المريض المضرور يجب ان يقيم الدليل على ان عدم تنفيذ الطبيب الجراح لالتزامه يشكل خطأ طبياً، وليس فقط اثبات وجود هذا الالتزام، او إصابته – المريض – بالضرر، ذلك ان الخطأ الذي ينسب الى الطبيب الجراح في نطاق الالتزام ببذل عناية، لا يمكن إفتراضه لمجرد اصابة المريض بالضرر، فهو خطأ يجب اثباته.

فإذا أقام المريض الدليل على خطأ الطبيب الجراح عليه ان يثبت بعد ذلك الضرر وعلاقة السببية، لكي يتمكن من الحصول على التعويض المطلوب، ما لم يثبت الطبيب الجراح إن عدم تنفيذه لالتزامه؛ انما يرجع الى القوة القاهرة او الى خطأ المريض المضرور، او خطأ الغير الذي يخرج عن اطار مسؤوليته.

---

[1] مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول،** ص 48 وما يليها، وكذلك: شرف الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ص64، ومنصور، **المسؤولية الطبية**، ص65.

[2] شرف الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ص64.

واما اذا كنا امام التزام من التزامات الطبيب الجراح التي يكون فيها التزامه التزاما بتحقيق نتيجة، فانه في مثل هذه الالتزامات يؤاخذ الطبيب الجراح الذي الحق الضرر بالمريض، دون حاجة الى تكليف المريض بان يقيم الدليل على خطأ هذا الطبيب[1]، فمجرد ان يصاب المريض بضرر في اطار هذه الالتزامات فان هذا الضرر يكون كافياً لقيام مسؤولية الطبيب الجراح، اذ يكتفى من المريض هنا ان يثبت وجود التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وان الضرر اصابه اثناء تنفيذ الطبيب لالتزامه، فتقوم مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، دون الحاجة الى اثبات وقوع خطأ منه[2]، ويظهر ذلك مثلاً في إطار التزام الطبيب بعملية نقل دم سليم للمريض خاليا من اية امراض، ويمكن للطبيب الجراح دفع المسؤولية عن نفسه بإقامة الدليل على وجود السبب الاجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر المدعى به، ولا يسعفه في هذه الحالة لنفي خطئه - في دائرة الالتزام بتحقيق نتيجة - ان يقيم الدليل على انه بذل العناية الواجبة والمطلوبة لتنفيذ التزامه[3].

ان مسألة تعيين من يقع عليه عبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية، ذلك ان تكليف احد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الاخر في مركز أفضل، وان المدعى عليه سيكون افضل وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه[4].

ان الواقع العملي يظهر مدى صعوبة ان يقيم المريض المضرور الدليل على ان ما أصابه من ضرر، كان نتيجة الخطأ الطبي الذي أتاه الطبيب الجراح، في مختلف مراحل العملية الجراحية، وخاصة مرحلة التنفيذ الفعلي لها، وتظهر هذه الصعوبات في امور عدة، منها: مسألة التأكد مما جرى اثناء العملية الجراحية، بسبب الظروف

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص ص 126+127.

[2] شرف الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ص65.

[3] المرجع نفسه، ص66.

[4] الشنيكات، مراد محمود، **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة،** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 35. وكذلك : القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 39.

التي يتعرض لها المريض داخل غرفة العمليات، والتي من أهمها ان المريض يكون تحت تأثير التخدير الذي اجرى له، مما يجعله تحت سلطة الجراح ومساعديه، اضافة الى السرية التي ترافق اجراء العملية الجراحية، اذ لا يسمح لاحد بالدخول الى غرفة العمليات او الاطلاع على سير اجراءاتها إلا للطبيب الجراح او لمساعديه ولاصحاب الاختصاص بهذا الشأن. كما ان الواقع العملي يشير الى ان القضاء لا يحكم من تلقاء نفسه في قضايا المسؤولية الطبية، نظراً لصعوبة وتعقد مكونات الجسم البشري والطبيعة الفنية المتخصصة لعمل الأطباء الجراحون ومساعديهم، فتلجأ المحكمة - في اغلب الأحيان- الى أهل الخبرة والاختصاص، وما يثيره هذا الامر من شكوك حول موضوعية رأي الخبراء وحيدتهم نتيجة لعلاقات الزمالة التي تربطهم بالمدعى عليهم من الاطباء او المساعدين.

وغني عن الذكر صعوبة حصول المريض على الملف الطبي من المستشفيات العامة لاستخدامه كدليل إثبات ضد المدعى عليه، سواء أكان المريض يرغب بإقامة دعواه على الطبيب الجراح او على المستشفى العام او على وزارة الصحة او عليهم مجتمعين، كما ان المريض المضرور " المدعى" لا يستطيع إجبار خصمه " المتسبب بالضرر" على تقديم دليل ضد نفسه[1]، مع مراعاة نص المادة (100) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته التي اعطت الحق للمحكمة ان تأمر أي فريق في الدعوى ان يبرز ما في حوزته او تحت تصرفه من مستندات ترى انها ضرورية للفصل في الدعوى.

لاجل هذه الصعوبات، وتخفيفا على المريض المضرور من الاثر السلبي الذي قد يلحقه من هذه القاعدة(البينة على من ادعى) ولضمان حصول المريض على حقه بالتعويض، فان المحاكم تكتفي من المدعي " المريض المضرور" بأن يثبت واقعة ترجح إهمال الطبيب، بما يجعل دعواه قريبة من التصديق[2]، فيقيم بذلك قرينة لصالح المريض المضرور، إذا كان من شأن الضرر الذي أصابه ان يكون ناتج

---

[1] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 44.

[2] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 127.

عادة عن إهمال او عدم إتباع الطبيب الجراح للأصول العلمية المستقرة في المهنة[1]. على نحو يمكن معه القول بأن هذه القاعدة - البينة على من ادعى - في مجال المسؤولية المدنية للطبيب الجراح تثقل كاهل المريض او ذويه، الى الحد الذي قد يتعذر معه ان يقيم الدليل على الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح او أي من مساعديه، وبالتالي حرمانه من حقه في التعويض.

ومن هنا نجد ضرورة تدخل المشرع في هذا الشأن بحيث يخفف من وطأة هذه القاعدة على نحو يتناسب مع متطلبات المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في اطار المستشفيات العامة.

اما فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية، فالأصل ان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى أيضا فهو الذي يجب عليه ان يثبت علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، ولكن هذه القاعدة كما يرى الأستاذ السنهوري محدودة الأهمية إذ يرد عليها إستثناءات يقررها القانون فيضيق من تطبيقها العملي حتى تصبح القاعدة هي الاستثناء[2]، والاستثناءات التي يقررها القانون هي قرائن قانونية، قابلة لإثبات العكس يقيمها القانون على وجود علاقة السببية.

فمن الناحية العملية إذا اثبت المدعى" المريض المضرور ركني" الخطأ والضرر، ففي أكثر الأحوال ينشأ في ذهن القاضي شبهة قوية في ان خطأ الطبيب هو الذي احدث الضرر، وبالتالي تقوم قرينة قضائية على علاقة السببية تنقل عبء الإثبات الى المدعى عليه، فيطالب هنا بنفي هذه العلاقة، ويستطيع ذلك إذا اثبت ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، وهذا ما أوضحه المشرع بنص المادة (261) مدني التي نصت على انه:" إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك.

---

[1] الشنيكات، **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني**، ص 37.

[2] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ص 795.

فهذه المادة تشير الى ان الأصل في علاقة السببية هو انـه مـا دام ان هنـاك ضرر متصل بفعل شخص فان رباط السببية مفترض إلا إذا قام الدليل على عكـس ذلك[1].

فإذا انقطعت علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر انتفت مسؤولية الطبيب عما يدعيه المريض من ضرر، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنـه:" إذا انعدم ركن السببية فلا مسؤولية مدنية"[2].

وهكذا نجد انه وطبقاً للقواعد العامة فان المريض المضرور" المدعي" هو من يقع عليه عبء إثبات عناصر دعوى المسؤولية الطبية، من خطـأ طبـي وضـرر وعلاقة سببية، وإذا كان إثبات الضرر لا يثير كثيراً من الصعوبات بالنسبة للمدعى " المريض" [3]، سوى ما يتعلق من هذه الأضرار بما يعرف بالمضاعفات الطبية، فان الأمر يصبح أكثر دقة وصعوبة فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي الذي أتـاه الطبيـب الجراح.

ومن الجدير ذكره هنا، هو ان المضاعفات الناتجة عن العمليـات الجراحيـة والتي تختلف باختلاف طبيعة الأجسام وأعمار المرضى ومدى اسـتجابة أجـسامهم للعلاج، قد تكون سبباً لقطع علاقة السببية هنا، ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها:" إذا أجرى المدعى عليه " الطبيب" عمليـة للطفـل المـذكور فـي مستشفى (ح) فالثابت بالبينة الفنية ان نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظرا لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة، ومـا يـصاحبها مـن تطور التشوهات وحدوث المضاعفات، وحيث ان التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية، وليس على تحقيق غاية، وحيث ان البينة تـشير الـى ان المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفـل، الـذي خـرج معـافى مـن

[1] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ص 299.

[2] تمييز حقوق رقم 1984/682 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/3/20 منـشور علـى الـصفحة 1511 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985/1/1، منشورات مركز عدالة.

[3] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 126.

المستشفى، وان المضاعفات التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، فانه لا يعد مسؤولا عن ضمان تلك المضاعفات"[1].

وأخيرا نشير الى ان محكمة التمييز لا رقابة لها على قاضي الموضوع فيما يثبته من وقائع تؤدي الى قيام علاقة السببية بين الفعل (الخطأ الطبي) والضرر، غير ان التكييف القانوني لهذه الوقائع؛ من حيث مدى كفايتها لتوافر علاقة السببية، وماهيه السبب الأجنبي الذي يترتب على وجوده انتفاء هذه العلاقة، وحكم تعدد الأسباب، وما يترتب على تعاقب الأضرار، فجميعها مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز[2].

ويبقى القول الفصل للقضاء في تحديد ثبوت عناصر المسؤولية من عدمها، بما ترتكز عليه من وقائع وأسانيد قانونية، على نحو يدفعنا الى دراسة سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية الطبية التي تثار ضد الأطباء الجراحين العاملين في المستشفيات العامة.

4-2: سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية:

يتحدد دور القاضي في فحص عناصر المسؤولية، وبالتالي دوره في الإثبات، تبعاً للمذهب الذي يأخذ به المشرع عند تنظيمه لقواعد الإثبات[3]، ورغم ان المشرع الأردني يأخذ بمذهب الإثبات المختلط[4]، إلا انه لا يوسع على القاضي حرية توجيه

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/4226 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/16م منشورات مركز عدالة.

[2] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 352.

[3] هذه المذاهب هي: مذهب الإثبات الحر، مذهب الإثبات المقيد(القانوني)، مذهب الإثبات المختلط ، وللمزيد حول ماهية هذه المذاهب انظر: القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 24 وما يليها، وكذلك: النداوي، **دور الحاكم المدني في الإثبات**، ص 47 وما يليها.

[4] يقضي هذا المذهب أن يكون موقف القاضي المدني اثناء نظره بالمنازعات الحقوقية موقفا وسطا بين السلبية والايجابية ولكنه يجب أن يكون اقرب إلى الايجابية منه إلى السلبية فيباح للقاضي بشيء من الحرية في تحريك الدعوى وفي توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة واستيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى ولا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة

الدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا بقدر محدود، فالقاضي يـستطيع مثلا توجيه اليمين المتممة لأحد الخصمين وفقا لنص المادة (15) و (54) من قانون البينات[1]، كما ان للقاضي ان ينتقل في أي دور من ادوار المحاكمـة الـى إجـراء الكشف والخبرة وفقا لما نصت عليه المادة (83) من قـانون أصـول المحاكمـات المدنية التي نصت على انه:" للمحكمة في أي دور من ادوار المحاكمـة ان تقـرر الكشف والخبرة من قبل خبير او أكثر على أي مال منقول او غير منقـول او لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه، فإذا اتفق الفرقـاء علـى انتخـاب الخبيـر او الخبراء، وافقت المحكمة على تعينهم وإلا تولت انتخابهم بنفسها"، كمـا ان قـانون البينات أعطى الحق للقاضي باستخلاص القرائن لتكوين قناعته فقـد جـاء بالمـادة (1/43) منه النص على انه:" القرائن القضائية هي القرائن التي لم يـنص عليهـا القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ويقتنع بان لهـا دلالـة معينـة، ويترك للقاضي تقدير استنباط هذه القرائن"، وهذا يعني ان القاضي يقوم بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور على الطبيب ويكون له السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكون عقيدته، فيأخذ بما يطمئن له

وبتحديد قيمة هذه الأدلة، وللمزيد انظر:القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجاريـة**، ص 49 وما يليها.

[1] تنص المادة(15) من قانون البينات الأردني، سبقت الإشارة إليه، على انه:" دفاتر التجـار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التاجر تصلح أساساً يجيـز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين، وتنص المادة (54) من ذات القانون علـى انه:" 1- لا يجوز تحليف اليمين الا بناء على طلب من الخصم وقرار من المحكمة. 2- علـى المحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية: أ- اذا اثبت احد ادعاءه بحقـه في التركة فتحلفه المحكمة على انه لم يستوف بنفسه او بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولـم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق. ب- اذا استحق احد المال واثبت ادعاءه، تحلفه المحكمة على انه لم يبع هذا المال، ولـم يهبـه لاحد، ولم يخرجه من ملكه، باي وجه من الوجوه. ج- اذا اراد المشتري رد المبيع لعيـب فيـه تحلفه المحكمة انه لم يرض بالعيب صراحة او دلالة. د- اذا اثبت طالب الشفعة دعـواه تحلفـه المحكمة بانه لم يسقط شفعته باي وجه من الوجوه".

ويترك ما عداه[1]، مع مراعاة ان المادة الثالثة من قانون البينات قد نصت على انه:" ليس لقاض ان يحكم بعلمه الشخصي".

من خلال عرضنا للقواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم دور القاضي وسلطته في عملية الإثبات المدني، نجد ان القاضي في المسؤولية الطبية يكون له الحرية في اللجوء الى الخبرة او عدم اللجوء إليها، فهذا أمر جوازي وتقديري لقاضي الموضوع، وإذا ما عرفنا بأن انعقاد المسؤولية التقصيرية يتطلب توافر أركانها من خطأ طبي وضرر وعلاقة سببية، فان التطبيق غير الدقيق لهذه الأركان سيؤدي حتماً الى قرارات غير دقيقة وغير صحيحة، وخاصة فيما يتعلق بالركن الأول من أركان هذه المسؤولية وهو الخطأ الطبي، الذي يجب ان يتم حصر حالاته على نحو لا يؤدي الى الوصول الى قرارات خاطئة، خاصة ان الطبيب الجراح يقوم بأعمال فنية قد لا يجمع أهل المهنة الواحدة على التسليم بها، كما ان البعض الاخر قد ينكرها، وقد يجهل رجال القانون وخاصة القضاة منهم خفاياها، بسبب عدم المعرفة الكافية لديهم في المسائل الطبية[2]، فالقاضي يبني قراره بالإدانة او البراءة بناء على ثبوت هذا الركن او نفيه أولا ثم ينظر في الأركان الأخرى للمسؤولية من ضرر وعلاقة السببية، مما يجعل مهمة القاضي صعبة، خاصة انه لا يستطيع ان يقحم نفسه او ان يتوغل في النظريات العلمية خاصة ما يكون منها محل خلاف بين أصحاب المهنة الواحدة فيقف القاضي "رجل القانون" عاجزا أمام متطلبات تحقيق النزاع المعروض عليه عندما يتعلق إثبات الواقعة او إدراكها بتخصص علمي او فني يخرج عن حدود اطلاع وإدراك القاضي وعلمه[3].

ولحل هذا الإشكال فقد نظم المشرع الأردني موضوع الخبرة كأحد الوسائل التي يمكن للمحكمة الاستعانة بها، للوقوف على طبيعة المسائل التي تعرض عليها، وتكون ذات طبيعة فنية.

---

[1] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 132.

[2] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص 171.

[3] الشنيكات، **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني**، ص 111.

وسنبحث في الفقرات التالية موضوع الخبرة مـن حيـث ماهيتهـا وأهميـة الاستعانة ومن هو الخبير الأعلى في دعوى المسؤولية الطبية وعلى النحو التالي:

4-2-1: ماهية الخبرة:

الخبرة في اللغة هي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته، وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته[1]، وقد أورد الفقه القانوني للخبرة عدة تعريفات، فمنهم من قال انها:" وسيلة من وسائل الإثبات المتحقق من أمور تـستلزم معرفة فنية، يقف الفصل في الدعوى على إجرائها[2]، ومنهم من أشار الـى انهـا :" تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني فيه الى المحكمة"[3].

وهناك من عرف الخبرة على انها:" إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول علـى معلومات ضرورية في أي فرع مـن فـروع المعرفـة، عـن طريـق أصـحاب الاختصاص في مثل هذه الأمور ليتسنى للحاكم البت بمسائل فنية تكون محل نزاع، وبغية الوصول الى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في هذا النزاع"[4].

فالخبرة رأي يقدم من خبير في مسألة معينة يحددها القاضي، والخبيـر هـو شخص يتميز بمعلوماته وخبرته وتخصصه في مجال معين، يعهـد إليـه بدراسـة

---

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، تحقيق، عامر احمـد حيـدر، الـشيخ ،2005م ص 12.

[2] محتسب با ، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظريـة والتطبيـق**، الطبعـة الاولى، دار الإيمان، دمشق – بيروت1984، ص 439.

[3] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 239.

[4] الدداوي، **دور الحاكم المدني في الإثبات**، ص 372.

موضوع او وقائع معينة ضمن تخصصه، لإبداء رأيه فيه[1]، والخبير الطبي: هو من عرف الطب على حقيقته بحيث يؤخذ رأيه فيه[2].

ومهما اختلفت التعريفات التي يوردها الفقه للخبرة فإنها جميعها لا تخرج عن إعتبار الخبرة إجراء تحقيقي، يقصد به الوصول الى معلومات فنية، صعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي السبيل الوحيد لإثباتها وتحقيقها[3].

فإذا كان أمر الفصل في الدعوى موقوف على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للمحكمة من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الخصوم، ان تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير او أكثر، وتتحدد الخبرة في الأمور الطبية بأصحاب الاختصاص من الأطباء، كلما كان هناك حاجة الى اللجوء إليها[4].

ويرتبط بموضوع الخبرة ما يسمى بالطب الشرعي " العدلي" فالطب الشرعي هو:" فرع من فروع الطب خاص بمعالجة القضايا التي ينظرها رجال القانون من وجهة طبية"[5]، فالطب الشرعي: فرع من فروع الطب المتعددة، يختص بتطبيق العلوم الطبية، خدمة للكثير من المسائل القضائية التي لا يستطيع القاضي البت فيها بعيداً عنه، فالطبيب الشرعي يكون ملم بجميع فروع العلوم الطبية وكذلك بأمور القضاء والقانون ولو بشكل عام، إذ يتوقف على ملاحظاته وتقريره مصير العديد من الأشخاص، وتظهر أهمية الطب الشرعي لدى القضاء في توجيه الدعوى باتجاه معين وتريح ضمير القضاء من ان يشوبه أي خلل[6].

---

[1] كرم، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، ص 181.

[2] بخيت، محمود عبدا سليم، **الخبرة الطبية في الفقه والقانون**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون والمنعقد في جامعة جرش الأهلية- الأردن، ما بين 1999/11/1-1999/11/3م، ص 4.

[3] الشنيكات، **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني**، ص 98.

[4] محتسب با ، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، ص 439.

[5] علي، وصفي محمد، **الوجيز في الطب العدلي**، الطبعة الثامنة، الدار الشامية، عمان- الأردن، 1998، ص 9.

[6] شحرور، حسين علي، **الطب الشرعي، مبادئ وحقائق**، الطبعة الاولى، جميع الحقوق محفوظة لدى المؤلف، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 15.

هذا وتحدد شروط الخبرة وإجراءاتها وفقا لما نص عليه المشرع فـي قـانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته، وقانون أصول المحاكمات المدنيـة رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته[1].

4-2-2 الخبير الأعلى في دعوى المسؤولية الطبية:

تعد الخبرة من الأمور الضرورية في المجالات الفنية والعلمية المختلفة بوجـه عام، وتظهر أهمية الخبرة وتكون اشد ضرورة في مجال المسؤولية الطبية علـى وجه الخصوص نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المـسؤولية باعتبـار ان المحل الذي تجري وتتم عليه هو " الجسد البشري" ولما لهذا الجسد من أهمية تقـع في أعلى مراتب الاهتمام[2].

هذا وقد قسمت المادة الثانية من قانون البينات الأردني وسائل الإثبات الى ستة وسائل حيث جاء ذكر الخبرة في هذه المادة كأحد وسائل الإثبات، ونظـم المـشرع إجراءات هذه الوسيلة وبين أحكامها في قانون أصول المحاكمات المدنية في المـواد من (83- 99) ، ثم جاء المشرع بنظام خاص للخبرة هو " نظـام الخبـرة أمـام المحاكم النظامية لسنة 2001"[3]، وجاء في المادة الرابعة منه :" أ. تشكل في مقر كل محكمة استئناف لجنة تسمى (لجنة تـسجيل الخبـراء) برئاسـة رئـيس محكمـة الاستئناف وعضوية رؤساء محاكم البداية الواقعة ضمن منطقة اختصاصها او مـن

---

[1] لا يتسع المجال هنا لدراسة شروط الخبرة وإجراءاتها، ويمكن الرجوع للدراسات المتخصصة بذلك والتي منها: القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجاريـة**، ص 239 وما يليها، وكـذلك: بخيت، **الخبرة الطبية في الفقه والقانون**، ص 4 وما يليهـا، والـشنيكات، **الإثبـات بالمعاينـة والخبرة في القانون المدني**، ص 125 وما يليها.

[2] محتسب با ، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، ص 440.

[3] صادر بمقتضى المادة 83 فقرة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، ويحمل الرقم (2001/78) والمنشور على الصفحة 4517 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4511 تاريخ 2001/10/16م.

ينوب عنهم وتنعقد بحضور ثلثي أعضائها على الأقل على ان يكون بينهم الرئيس او من ينوب عنه، ب. تختص اللجنة بالأمور التالية:

1- تحديد مجالات الخبرة ودراسة طلبات التسجيل في جدول الخبراء للموافقة على تسجيل العدد اللازم من الخبراء في كل اختصاص مراعية في ذلـك ان يكون الخبراء من جميع مناطق محاكم البداية والصلح الواقعة ضـمن اختصاصها.

2- التنسيب للوزير بتسجيل من تتوافر فيه شروط التسجيل في جدول الخبراء ومجال خبرته.

3- التنسيب للوزير بشطب اسم أي خبير من الجدول إذا فقد أي شـرط مـن شروط التسجيل او أصبح في حالة صحية تعيقه عن أداء عمله.

ج- تصدر اللجنة قراراتها بأكثرية أصوات الحاضرين على الأقل".

من خلال هذا العرض التشريعي، يتبين لنا مدى اهتمام المـشرع بموضـوع الخبرة والخبراء بوجه عام، وتظهر أهمية هذا الاهتمام عندما تقرر المحكمة إجراء الخبرة في المسائل الطبية، ذلك ان المحكمة عندما تطلب رأي الخبير فـي المجـال الطبي وخاصة الجراحي منه فان مهمة الخبير تتطلب درجـة عاليـة مـن الدقـة والمعرفة والحيادية في تقدير الأمور ووزنها، وفي هذا الإطار تظهر خطورة لجوء المحكمة الى هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، ذلك انه ليس من المؤكـد ان الخبيـر الذي يقوم بمهمته في وسط نظري، وضمن قواعد العلم المجردة يستطيع – في ظل هذه الظروف – ان يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب الجراح محل المسائلة، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، فالخبير لكي يستطيع ان يقـدم تقرير صحيحاً يجب ان يكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية، فالـصعوبة هنا تتمثل في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعة الملموسة[1].

ان اخذ القاضي برأي الخبير او عدم أخذه برأيه، ليس مجالاً للنقاش؛ ذلـك ان المشرع قد نص صراحة على ان رأي الخبير لا يقيد المحكمة وقد جاء ذلك بـنص

---

[1] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 591.

المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على ان:" الخبير لا يقيد المحكمة"، وبالتالي فان المحكمة هي التي تقرر اللجوء او عـدم اللجـوء الـى الخبرة، كأحد وسائل الإثبات المتاحة لها، وهي عندما تقرر ذلك، فإن لها ان تأخـذ بما يتوصل إليه تقرير الخبرة من نتيجة، ولها ان تطرحه جانبا، وقد جاءت أحكـام محكمة التمييز متوافقة مع النص التشريعي، ومنها قرار لها قالت فيـه:" ان طلـب إجراء الخبرة الفنية لبيان ما إذا كانت العملية الجراحية التي أجريت للمـصاب فـي المستشفى " المميز ضدها" ضرورية او غير ضرورية هي من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها والفصل فيها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها مـن محكمـة التمييز"[1].

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان قاضي الموضوع حـر فـي تقـدير الدليل المقدم له إذا لم يقتنع به، وبما ان الخبرة هي إحدى الأدلة التي يمكن ان تستند اليها المحكمة بصريح نص المادة (6/2) من قانون البينات والمادة (71) من القانون ذاته[2]، فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز قولها:" استقر الاجتهـاد علـى ان قاضـي الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم له، بأخذه إذا اقتنع به، وطرحـه إذا تطـرق الشك فيه الى وجدانه، وليس لمحكمة التمييز ان تستأنف النظر في الدليل بالموازنـة والترجيح والتعديل[3].

وفي قرار أخر لها قالت المحكمة:" يعتبر تقرير الخبرة عنصراً من عناصـر الإثبات ويخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها الاعتماد عليه إذا رأت فيـه مـا يقنعها وما ارتأت انه وجه الحق، ما دام قائماً على أسباب لها صـلة فـي الأوراق

---

[1] تمييز حقوق رقم 95/853 المنشور على الصفحة 216 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1977، منشورات مركز عدالة.

[2] تنص المادة 2 من قانون البينات الأردني، سبقت الإشارة إليه، على انه:" تقسم البينات الى1- الأدلة الكتابية2- الشهادة 3- القرائن 4- الإقرار 5- اليمين 6- المعاينة والخبـرة. وتـنص المادة (71) من ذات القانون على: " تعتبر جزءا من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقـا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية".

[3] تمييز حقوق رقم 94/1311 صفحة 29 لسنة 1996، منشورات مركز عدالة.

عملا بأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك لأنه من الأمور الموضوعية"[1].

وعلى ذلك فان لمحكمة الموضوع ان تأخذ برأي الخبير او ان تتركه، على ان تبين في حكمها اذا هي تركته، أسباب عدم الأخذ به وإذا وجدت في تقرير الخبرة غموضاً او نقصاً فلها ان تستدعي الخبير او الخبراء الذين إنتدبتهم لإجراء الخبرة لمناقشتهم في هذا التقرير[2].

والسؤال الذي يطرح هنا؛ بما ان القاضي لا يستطيع الإلمام الكافي بالمواضيع الطبية وخاصة الأعمال الجراحية منها وان اعتماده على المراجع والمصادر المكتوبة في علم الطب لن يمكنه من الخوض في المسائل الفنية لهذا العمل[3]، فان أمر استعانته بالخبراء يعد أمراً ضرورياً، مما قد يثير مشكلة واضحة المعالم تتمثل بأن هناك تعارض بين اللجوء الى تقرير الخبير في مجال المسؤولية الطبية ومسألة حرية القاضي في عدم الأخذ برأيه، وضرورة تحديد من هو الخبير الأعلى في قضايا المسؤولية الطبية، هل هو القاضي أم الخبير؟، وهل اللجوء الى الخبرة الفنية من شأنه ان يقلل من شأن عمل القاضي؟.

وللإجابة على هذه الأسئلة ومحاورها يجب علينا ان نبين الأدوار المختلفة لكل من الخبير والقاضي، فنجد ان دور الخبير لا يعني سوى مطابقة القواعد والمفاهيم العلمية "وفقا لما استقرت عليه أصول مهنة الجراحة" على الأعمال التي قام بها الطبيب الجراح عند إجراء العملية الجراحية للمريض[4]، فدور الخبير هنا هو مساعدة القاضي في كشف واستنباط مواطن الخلل[5]، في المسائل المختلفة المتعلقة بأصول الفن الطبي بوجه عام والجراحي بوجه خاص، والتي تمثل الحدود الدنيا في مزاولة مهنة الطب، والتي يجب ان لا يخرج عنها الطبيب من ناحية الجهود واليقظة

---

[1] تمييز حقوق رقم97/1886 لسنة 1998(هيئة عامة) منشورات مركز عدالة.

[2] القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ص 244.

[3] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص176.

[4] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 594.

[5] منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 131.

والاهتمام[1]، فيبحث الخبير ويدرس حالة المريض الذي أجريت له العملية الجراحية، والعوامل التي أثرت فيه، وهل ترد الى طبيعة جسده او حالته المرضـية ودرجـة خطورة العملية الجراحية والسرعة التي تطلب إجراؤها فيها، أم انها من مضاعفات العمل الجراحي، وبناء عليه يخلص الى مدى مساهمة فعل الطبيـب الجـراح فـي حصول هذه الأضرار وهل هذه الأضرار ناتجة عن العوامل السابقة أم انها ترد الى فعل الطبيب بسبب جهلة في الأصول العلمية المتخصصة او لارتكابه إهمالا ما كان ليرتكبه طبيب يقظ بنفس مستواه أحيط بنفس الظروف الخارجيـة التـي أحاطـت بالطبيب المسؤول[2].

هذه الأصول لعمل الخبير تبين لنا بوجه عام الدائرة التي يباشر فيها الخبـراء عملهم في المجال الطبي على نحو مستقل من النواحي الفنية خاصـة فيمـا يتعلـق باختيارهم للوسائل التي يتم من خلالها استجلاء الحقيقة[3]، وبهذا فإنه يمكن القول بأن رأي الخبير هو دور " تفسيري" من شأنه تفسير الأعمال الفنيـة للطبيـب الجـراح ومدى مطابقتها لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة لها، فرأي الخبير هـو رأي شخصي يخضع لتقدير القاضي أولا ولتفنيد وفحص أطراف الخـصومة ثانيـا[4]، إذ أجازت المادة (4/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية، للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم دعوة الخبير للمناقشة، ولها ان تقرر إعادة التقريـر إليه لإكمال ما ترى فيه من نقص او تعهد بالخبرة الى آخـرين ينتخبـون حـسب الأصول.

إذا كان أمر اللجوء الى الخبرة أمر اقتضته طبيعـة العمـل الفنـي للطبيـب الجراح، التماساً لما يقرره أهل الخبرة لحيثيات هذا العمل الذي يبتعد كل البعد عـن اختصاص رجل القانون، فالسؤال الذي يثار هنا لماذا لم يقيـد المـشرع المحكمـة

---

[1] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 340.

[2] الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، ص 216.

[3] المرجع نفسه، ص 217.

[4] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 596.

بالأخذ بما يورده أصحاب الخبرة في مجال تخصصاتهم الفنية عندما يطلب منهم ذلك.

وللإجابة على هذا السؤال وهو مرادف للأسئلة التي طرحناها سابقاً، وهي مسألة تقسيم الأدوار التي يقوم بها كل من القاضي والخبير، فانه وبعد ان بينا الدور الذي يقوم به الخبير من حيث مطابقته للأعمال والأفعال التي يأتيها الطبيب الجراح مع القواعد العلمية المستقرة لذات التخصص المطلوب البحث فيه للطبيب محل المساءلة، فان الدور الذي يؤديه القاضي هنا دور مختلف ومستقل كل الاستقلال عن عمل الخبير او الخبراء على نحو دفع بالمشرع الى منحه الحق في عدم التقييد بما يورده الخبير في تقريره، ذلك ان القاضي وبعد اطلاعه على تقرير الخبير، يبدأ بتكييف ما توصل اليه هذا التقرير، ويعمل على مطابقته على القواعد القانونية، بالإضافة الى ان تقرير الخبرة ما هو إلا إحدى وسائل الإثبات التي قد تظهر وتبرز في ملف الدعوى، فيكون للقاضي وزن هذه البينات وتقديرها والأخذ بإحداها وطرح الاخر منها.

وهناك من يرى بان تبرير هذه الحرية إنما يكمن في ذلك الانتقال الذي يجب ان يمارسه القاضي عند استخدامه لتقرير الخبير من المجال الفني الى المجال القانوني، فالقاضي هنا يعتد بمجموع العناصر التي استطاع تجميعها حول المسألة محل النزاع[1]، بوسائل إثبات متعددة يكون إحداها الخبرة الفنية، بحيث يتم تقدير المسائل الفنية ضمن إطار العوامل النفسية والإنسانية المرتبطة بها[2]، فالأطباء ليسوا عينات متساوية في الكفاءة كما ان المرضى ليسوا سواء[3].

كما يذهب البعض الى ان مرد هذه الحرية هو ان رأي الخبير قد يكون محلاً للشك بسبب انتمائه لفئة الأطباء الذين قد يكونوا زملاءه في العمل، إذ قد تلعب

---

[1] البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص176.

[2] المرجع نفسه، ص177.

[3] التونجي، **المسؤولية المدنية للطبيب**، ص 388.

المجاملة دوراً سلبياً ومؤثراً في قرار الخبير[1]، فالخبير حتماً سوف يكون من الوسط الطبي.

ونحن نرى ان تبرير الحرية التي منحها المشرع للقاضي في أخـذه او عـدم أخذه بتقرير الخبير يأتي من خلال ان كل من القاضي والخبيـر يؤديـان عمـلان مكملان احدهما للأخر، وان القاضي وان كان غير ملزم قانونا بحكم المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية التـي نـصت علـى:" رأي الخبيـر لا يقيـد المحكمة"، فان الضرورة التي اقتضتها مسألة عدم اختـصاص القاضـي بالـشؤون الطبية من شأنها ان تجعل القاضي ملزما بتقرير الخبرة من الناحية الفنية، ويظهـر ذلك في ان القاضي عندما يقوم بنقل العناصر الفنية الواردة في تقرير الخبـرة مـن مجالها الفني الى المجال القانوني، لا يتطرق الى مناقشة المسائل الفنيـة المتعلقـة بالمطابقة بين فعل الطبيب والقواعد والأصول العلمية الثابتة، وإنما ينـصب عمـل القاضي على تقدير الوقائع التي تندرج تحت مفهوم الخطـا الطبـي، وربـط ذلـك بالضرر الذي أصاب المريض المضرور بعلاقة السببية على نحو ما تقرره القواعد العامة بهذا الصدد.

فعلى المستوى الفني حيث يكون القاضي غير مختص، فان اختصاص الخبير لابد وان يفرض نفسه، وعلى المستوى القانوني، فان اختصاص القاضي من شـأنه ان يكون أكثر ظهوراً، ذلك ان تقرير الخبرة يصبح احد وسائل الإثبات التي تقـدم للقاضي للموازنة فيما بينها واخذ ما يطمئن إليه وجدانه ليكون اقرب الـى تحقيـق العدالة[2]، فهو صاحب الرأي الفاصل في الدعوى[3].

---

[1] حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 598، وكذلك: البيه، **نظرة حديثة إلى خطـأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، ص176.

[2] انظر بهذا المعنى كل من: البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنيـة**، ص177. وحنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، ص 596 وما يليها.

[3] النداوي، **دور الحاكم المدني في الإثبات**، ص 381.

4-3: الملتزمون بتعويض الضرر الناجم عن الخطأ الطبـي فـي المستـشفيات العامة:

تقضي القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن الفعـل الـضار" المـسؤولية التقصيرية" بان مرتكب الفعل الضار هو الذي يقع عليه عبء تعويض ما سببه مـن ضرر، والضرر الذي قد يصيب المريض جراء العمل الجراحي الـذي يـتم فـي المستشفيات العامة، ينتج عن الخطأ الطبي فلا يكون المسؤول عنه سوى الـشخص الذي قام به او الذي شارك فيه، فالمسؤول هو احد الأطباء المشاركين في العمليـة الجراحية كالطبيب الجراح او طبيب التخدير او احد المساعدين الذين شاركوا فـي العملية الجراحية، وبما ان المشرع الأردني قد نص في المادة (288) مـدني علـى انه:" لا يسأل احد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته او بسببها،2- ولمن أدى الضمان ان يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به"، فان نص هذه المـادة يقرر استثناء على الأصل، وهذا الاستثناء في دعوى المسؤولية الطبية الناجمة عـن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة هو ان يكون المتبوع مسؤولا عن تأدية الضمان للمريض المضرور، والمتبوع في هذه الحالة هو الدولة ممثلـة بـوزارة الـصحة والمستشفى العام الذي أجريت فيه العملية الجراحية، وذلك على اعتبـار ان هنـاك سلسلة من علاقات التبعية تبدأ من علاقة التبعية العرضية التي تثبـت فـي بعـض الحالات بين الطبيب الجراح ومساعديه، ثم علاقة هؤلاء بالمستشفى العاملين فيـه، وأخيرا علاقة المستشفى العام بوزارة الصحة كونها المتبوع الأول الذي يتبـع لـه جميع هؤلاء.

ومن هنا فانه عند بحث موضوع الملتزمـون بـدفع التعـويض للمـريض المضرور يتبين لنا ان من شروط تحمل الدولة - ممثلة بوزارة الصحة والمستشفى

العام - عن أفعال موظفيها الضارة ان ترتبط أفعال هؤلاء الموظفين بالوظيفة التـي عهدت إليهم[1].

فإذا كان مرتكب الفعل الضار في مسؤولية وزارة الصحة او المستشفى العـام هو الطبيب او أي من مساعديه او أي من العاملين بالمستشفى بمـا فـيهم الكـادر التمريضي، فان مسؤولية الوزارة هنا هي مسؤولية عن فعل الغير وبالتالي لا يمكن ان يتحمل أي من هؤلاء المسؤولية منفرداً، وانما قد تشترك الوزارة مـع المتـسبب بإحداث الضرر بتحمل هذه المسؤولية تجاه المريض المضرور، فيتحمل كل مـنهم نصيبه من مبلغ التعويض الذي تقدره المحكمة، ويأتي ذلك من خـلال ان المـشرع الأردني عندما اخذ بقاعدة ان الشخص لا يسال عن فعل غيره كأصل عـام وجـاء باستثناء جعل فيه الشخص مسؤولا عن فعل غيره، فان ذلك جـاء تلافيـا للنتـائج الضارة التي يمكن ان تلحق بالمضرور عنـدما يواجـه إعـسار المـسؤول عـن تعويضه[2]، فقد خول المشرع المحكمة الحق في إلزام المتبوع بأداء التعويض متـى رأت مبررا لذلك[3]، وقد اعتبر المشرع ان مسؤولية المتبوع" الدولة" ممثلة بـوزارة الصحة والمستشفى العام في دراستنا هذه مسؤولية احتياطية وذلك عندما قرر بنص الفقرة الثانية من المادة (288) على انه" ولمن أدى الضمان ان يرجع بما دفع علـى المحكوم عليه به، فالقاعدة هي ان المريض يستطيع ان يرجع على وزارة الـصحة وعلى الطبيب المتسبب بإحداث الضرر، ويلتزم هؤلاء معا بالتضامن طبقا لقواعـد مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع ووفقا لنص المادة (1/288/ب) الـسابقة الـذكر، "ونص المادة (265) مدني اردني التي نصت على" إذا تعدد المسؤولون عن فعـل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة ان تقـضي بالتـساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم" عن الضرر الذي أصاب المريض.

---

[1] الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، 228.

[2] الفكهاني، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج4، ص 1543.

[3] انظر نص المادة (288) من القانون المدني الأردني.

وطبقاً لذلك فقد جاءت أحكام محكمة التمييز متوافقة مع هذا النهج التـشريعي، فقد أشارت أحكامها الى ان اجتهاد محكمة التمييز استقر علـى ان الإدارة مـسؤولة عن أخطاء موظفيها عندما يرتكبونها أثناء ممارسة الوظيفة[1].

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز في هذا الصدد قرار لها قالت فيه:" اما بالنسبة لمسؤولية وزارة الصحة فان محكمتنا تجد ان النتيجة التي توصـلت اليهـا محكمة الاستئناف من حيث عدم قيام أية مسؤولية مدنية على وزارة الصحة تـستند الى ان مسؤولية إدارة مستشفى الأميرة بسمة تنحصر في مسؤوليتها عن الـدكتور (ف) إداريا من حيث رقابته وإصدار التعليمات إليه وتنظيم سير العمل في المستشفى ولا تملك الصلاحية في توجيهه فنيا من حيث معالجة المرضى وتحديد الإجـراءات الواجب إتباعها لتحقيق تلك الغاية وبالتالي توصلت الى عدم قيام أية مسؤولية مدنية تجاه وزارة الصحة عن الأخطاء الطبية التي ارتكبها الدكتور(ف).

إلا ان محكمتنا ومن الرجوع الى أحكام الاتفاقية الموقعة بين وزارة الـصحة وجامعة العلوم والتكنولوجيا والتي استنادا لها قام الدكتور(ف) بالعمل لدى مستـشفى الأميرة بسمة الذي أجرى العملية الجراحية للمدعية فيه، فقد ورد بالمادة الخامسة من الاتفاقية النص على ان أعضاء الهيئة التدريسية الدائمين في كلية الطـب يعملـون بدوام كامل في المستشفى ويمارسون عملهم كما لو كانوا موظفين في الوزارة مـن حيث المهام والمناوبات ويخضعون من حيث سلوكهم الوظيفي والمهني لتـشريعات الوزارة والجامعة.

ولدى الرجوع الى أحكام المادة (1/288/ب) نجد انها نصت على مسؤولية من كان له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على من أوقع الضرر ولو لم يكن حرا في اختياره متى وقع الضرر حال تأدية التابع لوظيفته او بسببها، الأمر الذي يتوجـب معه بحث مدى مسؤولية وزارة الصحة المدنية عن الأخطاء الطبية التـي ارتكبهـا المدعى عليه المميز على ضوء ما ورد في هذه المادة من احكام، وحيث ان محكمة

---

[1] تمييز حقوق رقم 1974/29، (هيئة خماسية) تاريخ 1974/2/28 المنشور علـى الـصفحة (624) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1974/1/1.

الاستئناف لم تراع ذلك فيكون قرارها من هذه الجهة قد جاء مشوبا بالقصور في التعليل والتسبب الأمر الذي يوجب نقضه[1].

وفي قرار أخر لها قالت محكمة التمييز:" وحيث ان وزارة الصحة المدعى عليها هي المالكة لمستشفى البشير التابع لها، وهي مسؤولة عن أخطاء العاملين لديها بالمستشفى لانهم يعملون تحت رقابتها وتوجيهها، عملا بالمادة (288) من القانون المدني، وحيث ان المدعى عليهما الدكتور(م) والدكتور(أ) تابعين لوزارة الصحة ويعملان تحت رقابتها وإشرافها في مستشفى البشير، ولذلك فان المدعى عليهم ملزمون بالتكافل والتضامن بدفع المبلغ الذي قدره الخبير[2].

من ذلك نخلص الى ان الملتزمون بدفع التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمريض المضرور الذي أجريت له عملية جراحية في مستشفى عام يتبع لوزارة الصحة هم: الدولة ممثلة بوزارة الصحة والمستشفى العام ويمثلهم في ذلك المحامي العام المدني او أي من مساعديه، والطبيب الجراح نفسه سواء عن أفعاله الضارة او عن أفعال مساعديه الذين – كما سبق وان اشرنا – يتبعون له تبعة عرضية أثناء تنفيذهم لإعمالهم.

وهنا نشير إلى أن وزارة الصحة بصفتها مسؤولة عن تنظيم وحسن سير العمل داخل المستشفيات العامة وتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمرضى وفقا لما ورد عليه النص في قانون الصحة العامة[3]، بالإضافة إلى مسؤوليتها عن حسن سير

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/2567 (هيئة خماسية) تاريخ 206/5/14م، منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم 2006/626 تاريخ 2007/6/5، منشورات مركز عدالة.

[3] نص في المادة الثالثة منه على أن:" تكون الوزارة مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة وتشمل مهامها بصورة خاصة على ما يلي:

أ. الحفاظ على الصحة العامة بتقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية والرقابية.

ب. تقديم الخدمات الصحية المقدمة من القطاعين العام والخاص والإشراف عليها.

ج. توفير التامين الصحي للمواطنين في حدود الإمكانات المتوافرة لديها.

د. إنشاء المؤسسات والمعاهد الصحية التعليمية والتدريبية التابعة للوزارة والإشراف على إدارتها وذلك مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة.

العمل في المستشفيات العامة والتزامها بتوفير العدد الكافي من الأطباء والأخصائيين من العاملين في كافة المجالات الطبية فان كل تقصير أو إهمال يؤدي إلى إحـداث ضرر بجمهور المستفيدين منها، لابد وان يكون محلاً لإثارة مـسؤولية الدولـة – ممثلة بوزارة الصحة والمستشفى العام- بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر جراء ذلك، وليس الطبيب الجراح أو مساعديه طالما انقطعت علاقة الـسببية بـين خطئهم والضرر الذي أصاب المريض المضرور على نحو ما تشير إليـه القواعـد العامة بهذا الصدد[1].

ويبقى القول أخيرا بان محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية في إجابة طلب المضرور في الحصول على التعويض من الدول دون الطبيب المتـسبب بإحـداث الضرر إذ أن المحكمة تختص بتقدير المبررات التي يقدمها المضرور للخروج على الأصل وهو مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية أولا وعن أفعال مساعديه ثانيـا، بناء على ما أشارت إليه المادة (288) مدني آنفة الذكر.

ولابد هنا من الإشارة إلى أن الذي يتحمل التعويض في النهاية هـو مرتكـب الخطأ سواء أكان هو الطبيب الجراح أم احد مساعديه، ولمن أدى الضمان الرجوع على المتسبب بالضرر، واذا ما ادت الدولة ممثلة بوزارة الصحة او المستشفى العام الذي يعمل فيه المتسبب بالضرر، فان الدولة لها الحق الرجوع على الموظف بمـا دفعته للمضرور، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (288) التي نصت على انـه:" ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به". وفي حالـة رجـوع الدولة على موظفيها لاستيفاء ما دفعته من تعويض للمريض المضرور، فان الدولة لا تكاف باثبات خطأ الموظف، طالما ان ذلك الخطأ قد سبق اثباتـه فـي دعـوى المسؤولية التي اقامها المضرور ضد مرتكب الفعل الضار(الخطأ الطبـي) وهـو الطبيب او أي من مساعديه، ذلك ان مسؤولية الدولة بموجب القانون الاردني هـي مسؤولية احتياطية[2].

---

[1] انظر بهذا المعنى: منصور، **المسؤولية الطبية**، ص 88.

[2] الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، ص ص272+273.

ولهذا نجد ان القضاء الاردني يقيم مسؤولية الدولة – احيانا – دون ان يكون لها حق الرجوع على الموظف (الطبيب او غيره) وذلك على اساس ان مسؤوليتها مباشرة، استناداً لنص المادة (256-257) من القانون المدني، ويقيمهـا – احيانـا اخرى- على اساس انها مسؤولية احتياطيه طبقا للمادة (288) من القـانون ذاتـه، وبالتالي يكون للدولة حق الرجوع على الموظف (الطبيب او غيره) مرتكب الخطأ الطبي، بما دفعته من تعويض للمريض المضرور، على ان هذا الرجوع يتم بموجب حكم قضائي يقرر مديونيتة للدولة بمبلغ الضمان المدفوع عنه للمضرور.

4-4: مرور الزمان المانع من سماع دعوى المسؤولية الطبية في المستـشفيات العامة:

لا يعرف المشرع الأردني سقوط الحقوق بالتقادم وانما يعـرف عـدم سـماع الدعوى لمرور الزمن بدون عذر شرعي[1]، والقاعدة العامة في هذا القانون ان الحق لا تسمع الدعوى به على المنكر بدون عذر شرعي بانقضاء خمسة عشر عاما[2]، وقد تقرر ذلك بالمادة (449) مدني التي نصت على انه:" لا ينقـضي الحـق بمـرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة".

وجاء في المادة (272) مدني النص على انه:"1- لا تسمع دعـوى الـضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، 2- على انه إذا كانت هذه الدعوى ناشـئة عـن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سـماعها إلا بامتنـاع سـماع الـدعوى

---

[1] الفكهاني، حسن، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة** 1976، ج5، الـدار العربية للموسوعات، القاهرة،201، ص 774.

[2] الفار، عبدالقادر، **أحكام الالتزام- آثار الحق في القانون المدني،** الطبعة الأولـى، الإصـدار الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2005 ص 218.

الجزائية، 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

يعد مرور الزمان من الدفوع التي قد يلجأ اليها المدعى عليه للتخلص من التزامه بالضمان، وهذه المدة حددها القانون بثلاثة سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

وقد فرق المشرع بنص المادة (272) مدني انفة الذكر، فيما يتعلق بعدم سماع دعوى المسؤولية بين ما إذا كان الفعل الضار- وهو هنا الخطأ الطبي الناجم عن العمل الجراحي- يعتبر انحرافا مدنيا أم انحرافا جزائيا، وقرر انه إذا كان الفعل الضار يرتب المسؤولية المدنية فقط، فان دعوى المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ الطبي لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وليس من يوم وقوع الخطأ، وفي جميع الأحوال لا تسمع هذه الدعوى بعد انقضاء خمس عشرة عاما، من اليوم الذي وقع فيه الخطأ الطبي، حتى وان لم يعلم المضرور بأن ما أصابه من ضرر كان نتيجة للخطأ الطبي الذي اقترفه الطبيب، واما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يرتب المسؤولية الجزائية الى جانب المسؤولية المدنية وكانت الدعوى الجزائية لا تسمع إلا بانقضاء مدة أطول من المدة المقررة بالمادة (272) مدني اردني وهي ثلاثة سنوات فان انقضاء مدة الثلاث سنوات هنا لا يكون مانعا من سماع الدعوى، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة[1].

ومن تطبيقات محكمة التمييز التي نوردها في هذا المجال حكم لها قالت فيه:" لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، اما إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة فتبقى مسموعة طوال مدة سماع الدعوى الجزائية[2].

[1] سلطان، **مصادر الالتزام**، ص 347، وكذلك الفار، **أحكام الالتزام**، ص 218 وما يليها.

[2] تمييز حقوق رقم 1993/1131 (هيئة خماسية) تاريخ 1994/1/18م، منشورات مركز عدالة

الخاتمة

بعد ان قمنا بدراسة أحكام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في المستشفيات العامة في الأردن، سواء عن أفعاله الشخصية أم عن أفعال مساعديه في هذه الدراسة التي جاءت متزامنة مع أمرين: الأول هو تزايد الحالات التي تعرض على القضاء الأردني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد يسببها الأطباء او مساعديهم للمرضى، والامر الثاني هو توجه المشرع لإصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية، يمكن لنا ان نخلص الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تميز هذا النوع من المسؤولية التي قمنا بدراستها في إطار المستشفيات العامة.

النتائج:

1- يحكم اطار المسؤولية الطبية في المستشفيات العامة احكام المسؤولية التقصيرية التي جاءت في المادة (256) مدني وما بعدها"، والأسباب التي جعلت من المسؤولية التقصيرية، أساسا للمسؤولية الطبيب الجراح المدنية في المستشفيات العامة ما يلي:-

أ- غياب العقد بين أطراف العلاقة التي تنشأ جراء إصابة المريض بضرر ناتج عن العملية الجراحية التي أجريت له.

ب- عدم وجود قانون خاص ينظم أحكام المسؤولية بوجه عام او مسؤولية الأطباء الجراحين العاملين في المستشفيات العامة بوجه خاص.

ج- ان القضاء الأردني لم يتعرض في أحكامه القليلة والنادرة بموضوع المسؤولية الطبية الى تكييف هذه المسؤولية من حيث كونها عقدية أم تقصيرية.

د- ان المريض هنا لا يختار طبيبه الجراح ولا طبيب التخدير او أي من أعضاء الفريق الطبي.

ه - ان العلاقة التي تجمع الطبيب الجراح بادارة المستشفى العام وبالتالي علاقته بوزارة الصحة هي علاقة تنظيمية .

وبالرغم من ذلك فإن من الصعب ان نطبق فكرة الفعل الضار على مـسؤولية الاطباء العاملين بالمستشفيات العامة وخاصة الجـراحين مـنهم، وذلـك للاسـباب التالية:-

اولاً: أن المقصود بالفعل الذي يحدث الضرر هنا هو " الفعل على اطلاقـه " ذلك ان اللفظ في هذه المادة جاء مطلقاً وغير مقيد بنص او بدلالة وبالتالي لابد مـن اخذه على اطلاقه وفقا لما تقضي قواعد التفسير، وبالتالي يكـون الفعـل الموجـب للتعويض الذي تطلبته المادة (256) هو أي فعل يؤدي الى الاضرار بالغير سـواء اكان هذا الفعل يعد خطأ ام لا.

ومن ناحية اخرى نص المادة (256) وان كان لا يشترط الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، الا ان هذا النص مقيد مباشرة بالنص الذي يليه بالمـادة (257) التـي نصت على انه":

1- يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب.

2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر.

مما يعني ان هذه المادة تتطلب صراحة وجود الخطأ لقيام مـسؤولية محـدث الضرر اذا ما وقع الاضرار بالتسبب، وذلك كونها تتطلب التعدي او التعمد ممن يقع منه الاضرار، والتعمد يفترض انه يصدر من شخص عاقل، وبالتـالي يـشترط ان يكون فاعله متمتعا بالادراك والتميز

ثانياً: ان المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني نصت صراحة على اعتبار التزام الاطباء بوجه عام عند قيامهم بعملهم المهني او الفني في معالجة المرضـى؛ التزاماً ببذل عناية، وهذا الالتزام يتنافى مع فكرة الفعل الضار الواردة فـي المـادة (256) مدني، فبذل العناية يعني ان الطبيب اذا بذل في معالجة المـريض العنايـة اللازمة، وبرغم ذلك اصيب المريض بضرر ما، فان الطبيب لن يسأل عـن ذلـك الضرر، طالما انه لم يقصر او يهمل او ان مسلكه هذا لم يخالف القواعـد العلميـة والمهنية المستقرة في مجال عمله.

اما القول بان الركن الاول لمسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام هـو الفعل الضار، حسب نص المادة (256) مدني اردني، فان هذا معنـاه ان الطبيـب سيكون مسؤولا عن الضرر، حتى وان بذل العناية اللازمة في ادائه لعمله الجراحي.

ثالثـاً: ان المجرى العادي للامور يقتضى بأن يمارس مهنة الطب شخص بالغ عاقل متمتع بكامل اهليته، وبالتالي فان فكرة الفعل الضار التي لا تستوجب تـوافر الادراك لدى محدث الضرر، لا يمكن تطبيقها على تصرفات الاطباء اثناء قيـامهم بعملهم المهني في حقول تخصصاتهم المختلفة.

رابعـاً: ان محكمة التمييز في احكامها المختلفة التي جاءت بمناسـبة نظرهـا بقضايا تتعلق بالمسؤولية التقصيرية – كما اشرنا سابقا - ذهبت الى اقامة هذا النوع من المسؤولية على اساس الخطأ وليس الفعل الضار، الامر الذي يمكن معه القـول ان اتجاه المحكمة هذا يعد استثناء لأحوال معينة من اطار المسؤولية التقصيرية التي تقام على اساس الفعل الضار، ومن الاستثناءات التي ينطبق عليهـا نهـج محكمـة التمييز بهذا الشأن الاطباء العاملين في المستشفيات العامة

خامساً: عند الحديث عن مسؤولية الطبيـب عـن الاضـرار التـي تـصيب المريض، فان ما يتم البحث عنه هو مسلك الطبيب الجراح وهل كان متوافقـاً مـع مسلك نظيره من الاطباء ام لا، وهذا معناه قياس مسلكه بمسلك غيره من الاطباء في سلوكهم المهني، وغني عن القول ان مسألة القياس لا تتم إلا لمعرفة هـل ارتكـب الطبيب المسؤول خطأ اثناء قيامه بعمله ام لا.

سادساً: ان قانون نقابة الاطباء الاردنية قد نص في المادة (45) منـه علـى ان:" كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لاحكام هذا القانون واي نظـام صـادر بمقتضاه او يرتكب خطأ مهنيا او يتجاوز حقوقه او يقصر بالتزاماته وفق الدسـتور الطبي او يرفض التقيد بقرارات المجالس او يقدم على عمل يمس شرف المهنـة او يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها، يعرض نفسه لاجراءات تأديبية امام مجلس التأديب". فهذه المادة التي صدرت عن نقابة الاطبـاء انفـسهم تحـدثت صراحة عن ارتكاب الطبيب لخطأ مهني، وغني عن القول ان قانون النقابة يـشمل الاطباء العاملين في القطاعين العام والخاص، واذا ما قررنا اعتبار نص المادة (45)

من قانون نقابة الاطباء آنفة الذكر، والمادة الاولى مـن الدسـتور الطبـي نـصين خاصين، لجاز لنا القول ان الركن الاول لمسؤولية الطبيب الجراح في المستـشفيات العامة مقيد بهذين النصين وبالتالي يمكن ان نعتبر ان الركن الاول للمسؤولية الطبية في المستشفيات العامة هو "الخطأ" وليس الفعل الضار.

2- ان القول بفكرة الفعل الضار في اطار المسؤولية المدنية للطبيب الجراح فـي المستشفيات العامة ، استنادا لنص المادة (256) مدني؛ من شـأنه ان يوسـع دائرة المسؤولية للطبيب الجراح، ولمساعديه وكافة العاملين في الوسط الطبـي في القطاع العام، الامر الذي قد يثير مسألة هامة في هذا الصدد وهي مـسألة المضاعفات الطبية الناتجة عن العلاج بواسطة الجراحة، وما يترتب عليها من أضرار تختلط بين ما يعد إهمالا وتجاوزاً للأصـول العلميـة الثابتـة لمهنـة الجراحة وبين ما يعد من مضاعفات العمل الطبي الجراحي.

3- ان سلوك الطبيب الجراح في المستشفيات العامة يقاس بسلوك طبيب جراح من نفس درجته ومستواه المهني، مع مراعاة الظروف الخارجية والإمكانات المادية التي أحاطت بالعملية الجراحية، وبالتالي يسأل الطبيب الجراح عن كل تقصير في مسلكه الذي لا يمكن توقعه من طبيب جراح اخـر فـي نفـس مـستواه وتخصصه فيما لو وجد بنفس الظروف التي احاطت بالعمل الجراحي الذي أدى الى إصابة المريض بالضرر.

4- ان التزام الطبيب الجراح في المستشفى العام يـستند الـى التزامـه المهنـي والأصول العلمية التي تحكم مهنة الجراحة بوجه عام والجراحة علـى وجـه الخصوص.

5- ان من الالتزامات التي ترتب على الطبيب الجراح او مساعديه التزاماً بتحقيق نتيجة هو مسألة "عدم إفشاء السر الطبي للمريض"، وقد وجد ان هناك أشخاص اخرين غير الطبيب الجراح ومساعديه يمكن لهم الاطلاع على ملف المـريض الطبي، إذ تحتفظ المستشفيات العامة بالأضابير والملفات الطبية للمرضى فـي قسم خاص بكل مستشفى يسمى " السجل " يقوم على إدارته أشخاص إداريين لا علاقة لهم بمهنة الطب، وان هذا الإجراء وان كان من شأنه المحافظـة علـى

المعلومات الطبية للمرضى من التلف والضياع، إلا انـه يوسـع مـن دائـرة الاطلاع على المعلومات الطبية الخاصة بالمريض على نحـو يـصعب معـه حصر المسؤولية في حال تسرب أي من المعلومات المتعلقة بالمرضى.

6- ان الحالات الاستثنائية التي من خلالها يتم معالجـة بعـض الأشـخاص فـي المستشفيات العامة بمقابل (بدل مادي) قد يدخل المستشفيات في دائرة العقد، إلا ان هذه الحالات لا تعني بالضرورة ان يغير المستشفى من نظامه او مـن طريقة تعامله مع المرضى.

7- ان التزام الطبيب الجراح في ظل التقنيات الحديثة وما تشهده هذه المهنة مـن تطور متزايد ومتسارع أصبح يتجه نحو تحقيق أعلى مستوى مـن مـستويات المساءلة القانونية، ذلك ان التزام الطبيب الجراح بعد ان كـان التزامـا ببـذل عناية، أصبح يتجه في كثير من مجالاته الى الالتزام بتحقيق نتيجـة، دون ان يتعارض ذلك مع التزامه الأصلي المتمثل ببذل العناية في شفاء المريض نظرا لطبيعة وتعقد الجسم البشري وخضوعه للإرادة الربانية بهذا الشأن.

8- تثبت للطبيب الجراح ولغيره من الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة صـفة (الموظف) بالمعنى الذي جاءت به المادة الثانية الفقرة (أ) مـن نظـام الخدمـة المدنية، فهو يعين بقرار من وزارة الصحة بمقتضى قانون الموازنـة العامـة، ويشغل وظيفة عامة بذات المعنى الذي قصدته المادة الثانية الفقـرة (أ) انفـة الذكر للقيام بالواجبات الموكولة إليه، وبما يتناسب مع مؤهلاته العلمية سـواء أكان طبيباً او ممرضا او غير ذلك من الوظائف التي تندرج تحت إطار العمل الطبي.

9- هناك سلسلة من علاقات التبعية في إطار العمل ضمن المستشفيات العامة تبدأ من التبعية العرضية التي تنشأ او تثبت بين الطبيب الجراح وبعض مـساعديه، ثم علاقة الطبيب الجراح ومساعديه هؤلاء بالمستشفى الذي يعملون فيـه، ثـم علاقة هؤلاء جميعاً بوزارة الصحة على اعتبار انها المـسؤولة عـن هـؤلاء جميعهم وبصفة انها مسؤولة عن جميع الامور الصحية في الأردن كما أشـار

لذلك قانون الصحة الأردني رقم(47) لسنة (2008)، وبالتالي فان ما تتطلبـه المادة (1/288/ب) لقيام علاقة التبعية يكون متوفراً بين أطراف هذه العلاقة.

10- ان علاقة الطبيب الجراح ومساعديه بالمريض هي علاقة شخص مكلف باداء خدمة عامة طبقا للأنظمة والقوانين التي تحكم نشاط المستشفى الذي يعمل فيـه الطبيب الجراح او مساعديه وبالتالي فان العلاقة بين المريض وهـؤلاء هـي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المستشفى العـام الـذي يتلقـى فيـه المريض علاجه، مع مراعاة انه وعند إصابة المـريض بـضرر مـا نتيجـة الاعمال الطبية التي تجري في المستشفيات العامة، فانه تنشأ علاقة قانونية بين المريض المضرور او ذويه وبين كل واحد من هؤلاء بحيث يكون من تـسبب في إحداث هذا الضرر مسؤول مسؤولية شخـصية ومباشـرة فـي مواجهـة المريض المضرور او ذويه طالما كان مستقلا في ادائه لعملـه ولـم يخـضع لرقابة وإشراف غيره.

11- ان هناك نوعين من العناية الطبية التي يحتاجها المريض عقب إجراء العملية الجراحية؛ الأولى : تلك العناية التي ترتبط بالعملية الجراحية، والثانيـة: هـي العناية العادية التي يلزم توافرها للمريض بصفة عامة بغض النظر عن كونـه أجرى العملية أم لا.

فإذا كان الطبيب الجراح يلتزم بالنوع الأول من العناية وخاصة تلك المتعلقـة باللحظات الأولى من انتهاء العملية الجراحية، إلا انه لا يلتزم بالنوع الثـاني مـن العناية، فلا تكون محلاً لإثارة مسؤوليته.

12- يتم تشكل الفريق الطبي الجراحي في المستشفيات العامة من خلال إجـراءات إدارية تقوم بها إدارة المستشفى، من خلال الأقسام المختلفة التي تعمـل علـى تحديد الكوادر البشرية الخاصة للقيام بمساعدة الطبيب الجراح فـي العمليـات الجراحية، وذلك ضمن نظام إداري يحدد من خلاله رئيساً للتمـريض لغـرف العمليات داخل المستشفى بحيث يقوم هذا القسم بتحديـد العـدد الكـافي مـن الممرضين الذين يعملون ضمن ورديات وعدد من الساعات تتناسـب وعـدد غرف العمليات الموجودة بالمستشفى، ومع ما تحدده أنظمة وقوانين العمل فيها،

وتحدد الأقسام الأخرى مندوبيها للمشاركة في غرف العمليات الجراحية ومـن هؤلاء المندوبين طبيب التخدير، طبيب الأشعة، والفنيين المختصين، وغيـرهم ممن تحتاجهم العملية الجراحية، ويتم التنسيق للعمليات الجراحية التي تحتـاج الى أكثر من تخصص جراحي واحد من خلال رؤساء أقـسام الجراحـة فـي المستشفى، على نحو يمكن القول معه بأن الطبيب الجراح في المستشفى العـام لا يكون له أي دور في تحديد او تشكيل الفريق الطبي او الاعتـراض علـى وجودهم، غير ان العمل ضمن فرق طبي يستلزم ان يكون هناك مـن يتـولى قيادة أفراده وان ينسق مهامهم، وبالتالي تثبت للطبيب الجراح صـفة المتبـوع على بعض مساعديه دون ان تؤثر مسألة عدم حريته في اختيارهم على ذلك.

13- نظرا لخصوصية العمل الطبي الجراحي ونتيجة للتطور العلمي والتقني الذي طرأ على عمل المساعدين أنفسهم، أصبح هناك توجـه الـى تـضيق نطـاق المسؤولية عن فعل الغير في هذا المجال، ذلك ان الأصل في المسؤولية الطبية انها عبء ثقيل وكبير على الطبيب الجراح، وان إضافة أي عبء اخر علـى عاتقه بمسؤولية جديدة، لابد وان يشكل إحجاما وتقييداً لنشاطه، إذ ان مساعدي الطبيب الجراح ليسوا بأغراب عن هذه المهنة.

14- هناك ظاهرتان تتنازعان علاقة التبعية التقليدية فـي المستـشفيات العامـة، الأولى: ظاهرة التخصص، والثانية ظاهرة العمل ضمن فريق.

فظاهرة التخصص تتجه نحو الاستقلال الفني لكل واحد من المشاركين بالعمل الجراحي وبالتالي هدم علاقة التبعية هذه، على اعتبار انها لا تثبت لتخصص علـى اخر، في حين تتطلب ظاهرة العمل ضمن الفريق استظهار محور جديد للتبعية إذ ان العمل الجماعي هذا يحتاج الى موجه يتولى القيادة والتوجيه لكافة أطراف وأعضاء الفريق على اختلاف تخصصاتهم، وان القول بغير ذلك قد يؤدي الـى ان يـصبح العمل الجراحي عمل غير منظم لا يعرف له بداية او نهاية وكأنه سفينة بلا قبطان، ذلك ان العمل الذي يؤديه طبيب التخدير او الأشعة كأحد المساعدين فـي العمليـة الجراحية، لا يؤديه بمعزل عن الطبيب الجراح، فالتخـدير وان كـان يعـد مـن

مستلزمات العملية الجراحية، إلا ان ظاهرة التخصص تخرج طبيب التخـدير مـن دائرة التبعية الى الطبيب الجراح.

15- ان معنى قائد الفريق الطبي في المستشفيات العامة أصبح يشير الى الشخص الأول الذي يمكن مساءلته عما يحصل داخل غرفة العمليات، وان هذه القيـادة التي يوصف بها الطبيب الجراح ما هي إلا قيادة شكلية او قيادة تنسيقية كونها من مستلزمات العمل ضمن الفريق ولا تصل الى مرحلة التبعية بينـه وبـين الأخصائيين الآخرين من المساعدين وخاصة طبيب التخدير وطبيب الأشعة.

16- عند وقوع أضرار ناشئة عن التدخل الجراحي في المستشفيات العامـة فـان القضاء ينظر كل حالة على حدا للوقوف على معرفة المتسبب بالضرر وفقا لما تقرره القواعد العامة من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية.

17- تثبت علاقة التبعية العرضية للطبيب الجراح على كل مـن الطبيـب المقـيم، وأعضاء هيئة التمريض طالما انهم تحت رقابته وإشرافه، وكذلك الى غيره من الاطباء الجراحون المشاركون في العملية ذاتها.

18- ان المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو الدولة ممثلة بوزارة الـصحة والمستشفى العام ويمثلهم المحامي العام المدني او أي من مساعديه، بالإضـافة الى هؤلاء يكون المدعى عليه هو المتسبب بإحداث الضرر سواء أكان الطبيب الجراح او طبيب التخدير او أي من المشاركين بالعملية الجراحية.

19- ان الضرورة التي اقتضتها مسألة عدم اختصاص القاضي بالشؤون الطبية من شأنها ان تجعل القاضي ملزم بتقرير الخبرة من الناحية الفنية، ويظهر ذلك في ان القاضي عندما يقوم بنقل العناصر الفنية الواردة في تقرير الخبرة من مجالها الفني الى المجال القانوني، لا يتطرق الى مناقـشة المـسائل الفنيـة المتعلقـة بالمطابقة بين فعل الطبيب والقواعد والأصول العملية الثابتة، وإنمـا ينـصب عمل القاضي على تقدير الوقائع التي تندرج تحت مفهوم الفعل الضار، وربـط هذا الفعل بالضرر الذي أصاب المريض بعلاقة السببية على نحو مـا تقـرره القواعد العامة بهذا الصدد.

20- ان وزارة الصحة بصفتها مسؤولة عن ضمان سير العمل داخل المستشفيات العامة وتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمرضى وفقا لما ورد عليه النص في قانون الصحة العامة، بالإضافة الى مسؤوليتها والتزامها بتوفير العدد الكافي من الأطباء والأخصائيين من العاملين في كافة المجالات الطبية فان كل تقصير او إهمال يؤدي الى إحداث ضرر بجمهور المستفيدين منها، لابد وان يكون محلاً لإثارة مسؤولية الدولة – ممثلة بوزارة الصحة والمستشفى العام – بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر جراء ذلك، وليس الطبيب الجراح او مساعديه طالما انقطعت علاقة السببية بين فعلهم الضار، والضرر، الذي أصاب المريض المضرور، على نحو ما تشير إليه القواعد العامة بهذا الصدد.

21- ان الأصل في التزام الطبيب الجراح – كغيره من الاطباء – التزاماً ببذل عناية، كما اشارت المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني، اذ لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، وانما ببذل الجهود الصادقة في علاج مريضه، وهذا يعني ان المريض المضرور يجب ان يقيم الدليل على ان عدم تنفيذ الطبيب الجراح لالتزامه يشكل خطأ طبياً، وليس فقط اثبات وجود هذا الالتزام، او إصابته – المريض – بالضرر، ذلك ان الخطأ الذي ينسب الى الطبيب الجراح في نطاق الالتزام ببذل عناية، لا يمكن افتراضه لمجرد اصابة المريض بالضرر، فهو خطأ يجب اثباته.

22- ان المادة (3/267) من القانون المدني الاردني نصت على انه:" ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق او حكم قضائي نهائي او اتفاق"، وهذا يعني ان الضرر الأدبي متى أصاب المتوفى نفسه، فإن الحق فيه بالميراث لا ينتقل الى الورثة إلا إذا صدر به حكم قضائي نهائي، وفي هذا نرى ان هذا النص فيه إجحاف بحق الورثة بالحصول على حقهم فيما أصاب مورثهم من ضرر أدبي " معنوي" كان مورثهم قد طالب به، بدعوى اقامها امام القضاء، إلا انه توفى قبل صدور حكم نهائي في دعواه.

التوصيات:

من خلال ما سقناه من نتائج، يمكن لنا ان نضع التوصيات التالية:

1- وضع تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يشمل ما يلي:

أ. تكريس مفهوم الركن الأول لمسؤولية الأطباء العاملين في المستشفيات العامة لتقوم على أساس الخطأ.

ب. تحديد المصطلحات التي تحدد الخطأ الطبي والمضاعفات الطبية، وبيان الفواصل بين ذلك.

2- أن يتم إنشاء صندوق في نقابة الأطباء يتم من خلاله تعويض المرضى حال تعرضهم للضرر الناتج عن الأعمال الطبية.

3- أن يتم صياغة قانون المسؤولية الطبية من لجنة مشتركة تشمل جميع الجهات المختصة بهذا الشأن.

4- تحديد الوصف الوظيفي لكل العاملين في المجال الصحي وتحديد مهام وواجبات كل من الأخصائيين من الأطباء، ليسهل بذلك تحديد مسؤولياتهم ومحاسبة مرتكب الخطأ بناء على نصوص القانون.

5- إنشاء جهة مستقلة أو لجنة عليا - على غرار ديوان المحاسبة- تعمل على دراسة القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، ومن ثم إحالتها إلى القضاء، على أن تكون هذه الجهة مستقلة عن وزارة الصحة وعن وزارة العدل.

6- ضرورة تدخل المشرع في هذا الشأن بحيث يخفف من وطأة قاعدة (البينة على من ادعى) على نحو يتناسب مع متطلبات المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في إطار المستشفيات العامة.

7- تعديل نص المادة(3/267) من القانون المدني الاردني لتصبح على النحو التالي: (يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب الدائن به امام القضاء)

المراجع:

الابراشي، حسن زكي،(د. ت). **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، 2005م، **لسان العرب**، تحقيق، عامر احمد حيدر، الشيخ.

الاتروشي، محمد جلال حسن، 2008م، **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.

الاطرقجي، هدى سالم، 2001م، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

أمين، احمد، 1982م، شرح **قانون العقوبات الأهلي**، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت.

أنيس، إبراهيم ورفاقه، 1960م، **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة.

الاهواني، حسام الدين كامل، 2000م، **مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير**، المحاضرة الخامسة، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.

الاودن، سمير عبد السميع، 2004م، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، وجنائيا، وإداريا**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

بخيت، محمود عبدا سليم، **الخبرة الطبية في الفقه والقانون**، بحث مقدم الى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون والمنعقد في جامعة جرش الأهلية- الأردن، ما بين 1999/11/1-1999/11/3م.

البستاني، بطرس، 1983م **محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية**، مكتبة لبنان.

البستاني، كرم، 1986م، **المنجد في اللغة والاعلام**، الطبعة 28، منشورات دار المشرق، بيروت.

البيه، محسن عبدالحميد، 1993م، **نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية**، مطبوعات جامعة الكويت.
تغريد، عبدا ، 2003م، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دراسة فقهية قـضائية مقارنة**، دار انس للنشر والتوزيع، رسائل جامعية متميزة، عمان.
التونجي، عبدالسلام، 1966م، **المسؤولية المدنية للطبيب في الـشريعة الإسـلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، الطبعة الأولى، حلب.
جبر، عزيز كاظم، 1998م، **الضرر المرتد وتعويضه في المـسؤولية التقـصيرية "دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى.
الجمال، مصطفى، 2000م، **المسؤولية المدنية عن الاعمـال الطبيـة فـي الفقـه والقضاء**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المـسؤولية القانونيـة للمهنيين، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.
الجوهري، فائق، 1951م، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتـوراه، جامعة فؤاد الاول، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة.
الحسيني، عبد اللطيف، 1987م، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الطبعـة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت.
حمود، محمد عبدا ، 2006م، **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية**، بحث منشور في **مجلة الحقوق**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثلاثون، العـدد الاول، ص (139-184).
حنا، منير رياض، 2008م، **المسؤولية المدنية للأطباء والجـراحين فـي ضـوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري**، الطبعة الأولى، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية.
الحياري، احمد حسن، 2005م، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
خيرا ، توفيق، 2000م، **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيـين، الجـزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.

الدناصوري، عزالدين، والشواربي، عبدالحميد، 1997م، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السادسة.

الذنون، حسن علي، 2006م، **المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر**، الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الذنون، حسن علي، 2006م، **المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ**، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

الذنون، حسن علي، 2006م **المبسوط في شرح القانون المدني، رابطة السببية**، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الذنون، حسن علي، 2006م، **المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير**، الجزء الرابع، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

الذنون، حسن علي، 2006م، **المبسوط في المسؤولية المدنية، المسؤولية عن الأشياء**، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

الزبيدي، عبدا ، **مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث، ص (263-318).

الزعبي، عوض احمد، 2008م، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، التنظيم القضائي، الاختصاص، التقاضي، الأحكام وطرق الطعن**، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

السرحان، عدنان ابراهيم، 2000م، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.

السعيد، كامل، 2002م، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سلطان، أنور، 1983م، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، دار النهضة، بيروت،.

سلطان، أنور، 1987م، **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، الطبعة الاولى، منشورات الجامعة الأردنية.

سلطان، فتحي عبدالقادر، 1998م، **التمريض في الأردن(النشأة، التطور، الطموح) دراسة وصفية تحليلية**، الطبعة الاولى، منشورات وزارة الثقافة الأردنية.

السنهوري، عبدالرزاق، (د. ت) **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة.

شحرور، حسين علي، (د. ت) **الطب الشرعي، مبادئ وحقائق**، الطبعـة الاولـى، جميع الحقوق محفوظة لدى المؤلف، بيروت، لبنان.

شرف الدين، احمد، 1986م، **مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنيـة فـي المستشفيات العامة**، طبع وتصميم ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت.

شريم، محمد بشير، 1999م، **الأخطاء الطبية بين الالتـزام والمـسؤولية**، الطبعـة الأولى، بدعم من مؤسسة عبد الحميد شومان، عمان.

شمس، محمود زكي، 1999م، **المسؤولية التقـصيرية للأطبـاء فـي التـشريعات العربية، المدنية والجزائية**، الطبعة الأولى، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق.

الشنقيطي، محمد المختار، 1994م، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليهـا**، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة.

الشنيكات، مراد محمود، 2008م، **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القـانون المـدني، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الشوا، محمد سامي، **الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي**، بحث مقدم الى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون، والمنعقد في جامعة جـرش الأهلية- الأردن ما بين 1999/11/1-1999/11/3م.

الشيخ، بابكر، 2002م، **المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكـام العامـة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، الطبعة الأولى، دار ومكتبـة الحامد للنشر والتوزيع،.

صالح، عبد الجبار ناجي الملا، **التزامات الطبيـب الجـراح فـي إجـراء العمليـة الجراحية**، بحث مقدم الى مؤتمر الأخطاء الطبية بـين الـشريعة والقـانون

المنعقد فـي جامعـة جـرش الأهليـة- الأردن، مـا بـين 1999/11/1-1999/11/3م.

الصقير، قيس إبراهيم، 1996م، **المسؤولية المهنية الطبية فـي المملكـة العربيـة السعودية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية.

الصويص، سهيل يوسف، 2004م، **مـسؤولية الطبيـب، بـين حقـوق المـريض ومتطلبات القانون الحديث**، الطبعة الأولى، دار أزمنة للنشر والتوزيع، عمان.

الطائي، عادل احمد، 1999م، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، بدون دار نشر، عمان.

الطباخ، شريف، 2005م، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضـوء الفقـه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

طه، جبار، (د.ت)، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، منشورات صلاح الدين، العراق.

العامري، سعدون، 1981م، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، منـشورات مركز البحوث القانونية(2) بغداد.

عبد الكريم، مأمون، 2006م، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحيـة**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

عبد ا ، عبد الغني بسيوني، 1991م، **القانون الإداري، دراسـة مقارنـه لأسـس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر**، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية،.

عبد الهادي، بشار، 1997م، **التفويض في الاختصاص**، دار الفرقان، عمان.

العبودي، محمد عبدالقادر،(د.ت)، **المسؤولية المدنية لطبيـب التخـدير**، اطروحـة دكتوراه.

العتيبي، صالح ناصر،2004م، **تكامل القانونيين المدني والإداري في تطلب الخطـأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفيـة، مجلة الحقوق**، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، ص(109-194).

عجاج، طلال، 2003م، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه،غير منشورة، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية.

عرفه، السيد عبد الوهاب، 2006م، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

العسبلي، سعد سالم عبد الكريم، 1994م، **المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي**، الطبعة الأولى، جامعة قار يونس، بنغازي.

علي، جابر محجوب، 2000م، **دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت.

علي، وصفي محمد، 1998م، **الوجيز في الطب العدلي**، الطبعة الثامنة، الدار الشامية، عمان- الأردن.

الغويري، احمد عودة، 1997م، **القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المطابع العسكرية، عمان.

الفار، عبد القادر، 1996م، **مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الفار، عبد القادر، 2005م، **أحكام الالتزام**- اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الاولى، الإصدار الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

فرج، توفيق حسن، 2002م، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الفكهاني، حسن، 2001م، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976**، الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

الفكهاني، حسن، 2001م، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة** 1976، الجزء الخامس، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

القضاة، مفلح عواد، 1994م، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، جمعية عمان المطابع التعاونية، عمان.



القضاة، مفلح عواد، 1998م، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

كرم، عبد الواحد، 1998م، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

كنعان، نواف، 2000م، **القانون الإداري الأردني**، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، المطبعة الوطنية، عمان.

كنعان، نواف، 2002م، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الكيلاني، عبد الرزاق اشرف، 1992م، **الحقائق الطبية في الإسلام**، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.

لافي، ماجد محمد، 2009م، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

اللصاصمة، عبد العزيز، 2002م، **المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها**، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ليلة، محمد كامل، 1969م، **النظم السياسية، الدولة والحكومة**، دار النهضة العربية، بيروت.

مأمون، عبد الرشيد، (د.ت)، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المجالي، نظام، 2005م، **شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجنائية**، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

محتسب با ، بسام، (د.ت)، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الاولى، دار الإيمان، دمشق.

المخاترة، ماجدة عبد المجيد، 2006م، **التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة مؤتة.

مرقس، سليمان، (د.ت)، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الضرر، الخطأ والسببية**، معهد البحـوث والدراسات العربية.

المعايطة، منصور، عمر، 2004م، **المسؤولية المدنية والجنائيـة فـي الأخطـاء الطبية**، الطبعة الاولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

ملكاوي، بشار، 2004م، **الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الاردني، نظرية العقد**، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

منصور، محمد حسين، 2000م، **الخطأ الطبي فـي العـلاج**، بحـث منـشور فـي المجموعة المتخصصة في المـسؤولية القانونيـة للمهنيـين، الجـزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.

منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سـنة طبع.

النداوي، آدم وهيب، 2001م، **دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الملحق (أ)

مشروع قانون المسؤولية الطبية

الملحق (أ)

مشروع قانون المسؤولية الطبية

قانون مؤقت رقم () لسنة 2003

قانون المسؤولية الطبية والصحية

المادة (1) :يسمى هذا القانون(**قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة 2003)** ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة (2) :يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:-

الوزارة:وزارة الصحة.

الوزير:وزير الصحة.

المجلس:المجلس الصحي العالي.

المجلس المهني: المجلس الطبي الأردني أو مجلس التمـ ـ ـ ـريض الأردني أو أي مجلـس آخر ينشأ لغايات مشابهة.

اللجنة: لجنة التحقيق المشكلة بمقتضى أحكامهذا القانون.

المهن الطبية والصحية: المهن المحددة في قانون الصحة العامةالنافذ المفعول أو أي قانون يحل محله.

المادة (3) : تسري أحكام هذا القانون على العاملين بالمهن الطبيـة والـصحية وعلى المستشفيات.

المادة (4) : على جميع العاملين في المهن الطبية والصحية، وعلى المستشفيات، تقديم الخدمة الطبية والصحية بما يتفق وأصول الفن الطبي والصحي وبذل الجهد والعناية اللازمة لشفاء المريض مع احترام إنسانيته فـي جميع الظروف والأحوال.

المادة(5) : أ- ينحصر التزام الطبيب تجاه المريض ببـذل عنايـة لا بتحقيـق نتيجة، على ان تتضمن هذه العناية جهوداً صادقة يقظة متفقـة مـع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية المستقرة.

ب- يكون الطبيب مسؤولا بتحقيق نتيجة عن سلامة المريض مما قد يلحق به من ضرر بسبب استخدام أدوات طبية أو تركيبات صناعية أو تركيبات الأسنان أو الإهمال في اختيار الدواء أو وصفه أو في طريقة تعاطيه.

المادة(6) : تعتبر مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية عقدية إذا كان قد اختار الطبيب وطلبه بنفسه أو من ينوب عنه، وتكون مسؤولية تقصيرية ان كان الطبيب قد تطوع للعلاج من تلقاء نفسه، أو امتنع عن تقديم العلاج، أو لم يكن المريض حراً في اختيار الطبيب كما يحدث في المستشفيات العامة.

المادة(7) : أ- ان العلاقة بين المريض والمستشفى هي علاقة عقدية ويعتبر التزام المستشفى في شفاء المريض التزاماً ببذل عناية، أما التزامه بسلامة المريض فهو التزام بتحقيق نتيجة.

ب- لمقاصد الفقرة(أ) من هذه المادة يلتزم المستشفى بما يلي:-

1- توفير العدد الكافي من العاملين والأطباء والصيادلة والممرضين لضمان حسن أداء الخدمات المقدمة فيه.

2- الحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة عمله، وتوفير المباني والتجهيزات والأدوات الضرورية للقيام بالمهام الطبية التي يقرر تقديمها للمواطنين.

المادة (8) لمقاصد هذا القانون ومع مراعاة أحكام قانون الصحة العامة تحدد التراخيص والمباني والمرافق التي يلتزم المستشفى بتوفيرها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.

المادة (9) : أ- يلتزم المستشفى بتشكيل اللجان التي تعمل على ضبط الجودة وضمان كفاءة الخدمات الطبية بنظام يصدر لهذه الغاية يحدد طريقة تشكيلها وعضويتها ومهامها.

ب- يسمح المستشفى للأطباء والعاملين في الخدمات الطبيـة الـذين استوفوا شروط الممارسة تقديم الخدمة الطبية باستخدام مرافقه، علـى ان تحدد هذه الشروط بنظام يصدر لهذه الغاية.

المادة(10) : أ- تشكل في المجلس لجنة أو أكثر برئاسة قـاض مـن الدرجـة الخاصة وعضوية أربعة من كبار الأطباء المـشهود لهـم بـالخبرة والنزاهة واثنين من القضاة بقرار من مجلس الـوزراء بنـاء علـى تنسيب كل من وزير العدل المستند إلـى توصـية رئـيس المجلـس القضائي بالنسبة للقضاة ووزير الصحة بالنسبة للأطباء.

ب- تختص اللجنة بالنظر في الشكاوي الطبية والصحية التي تقـدم إليها بحق الأطبـاء والعـاملين فـي الخـدمات الطبيـة والـصحية والمستشفيات من أي جهة ذات علاقة، ولا تنظر في الجـرائم التـي يرتكبها العاملون في المهن الطبية والصحية خلافـا لأحكـام قـانون العقوبات المعمول به.

ج تحدد طريقة عمل اللجنة والنصاب القانوني لاجتماعاتها واتخـاذ قراراتها وطريقة تقديم الشكاوي والبينات اليها والرسوم التي تستوفيها بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية.

المادة(11) : على الرغم مما ورد في أي تشريع آخـر تتـولى اللجنـة المهـام التالية:-

أ- التحقيق في القضية موضوع الشكوى وإذا ثبت عدم وجود سـبب للمسائلة أو السير في القضية فيتم حفظها.

ب-التوفيق بين طرفي القضية بموافقتهما على هذا الإجراء.

ج - 1- إذا لم يتفق الفرقاء على اللجوء إلى التوفيق تصدر اللجنـة قرارها بتحديد مقدار التعويض الواجب دفعـه للمتـضرر إذا ثبتـت مسؤوليته ويكون قرارها قابلا للتنفيذ ولا يحـول ذلـك دون إيقـاع العقوبة التأديبية عليه.

2- لغايات التعويض المنصوص عليه في البند(1) من هـذه الفقـرة يجوز إنشاء صندوق أو أكثر لمن يشملهم أحكام هذا القـانون يكـون الاشتراك فيه إلزامياً يهدف إلى دفع التعويض للمتضرر على ان يحدد مكان إنشائه ومسؤولياته ومقدار المساهمة فيـه ومـصادره الماليـة والجهة التي تتولى دفع التعويض وفق نظام يصدر لهذه الغاية.

المادة(12): لا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع اخر يتعارض مـع أحكـام هـذا القانون.

المادة(13): يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكـام هـذا القـانون.

المادة(14): رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

***

الملحق (ب)

أسماء الأطباء الذين تم الاستئناس برأيهم

الملحق (ب)

أسماء الأطباء الذين تم الاستئناس برأيهم[1]

الاطباء

الدكتور **إبراهيم كامل الرمحي**: استشاري طب شرعي.

الدكتور **أسامة محمد أبو العدس**: أخصائي نسائية وتوليد.

الدكتور **الحكم حسان شقير**: طب وجراحة الفم والاسنان.

الدكتور **أنور موسى ميخائيل**: دكتوراه في طب الأطفال.

الدكتور **أيمن عبد الرؤوف الفقهاء**: مقيم سنة ثانية – نسائية وتوليد.

الدكتور **أيمن موسى أبو عواد**: دكتوراه تحاليل طبية.

الدكتور **تيسير محمد الدعمة**: اختصاصي أول طب الأسرة والطوارئ.

الدكتور **جهاد حسني عبد الفتاح**: مستشار جراحة عامة.

الدكتور **حمدي برهـــــم**: أخصائي نسائية وتوليد.

الدكتور **ضيف ا يوسف اللوزي** : استشاري جراحة وأمراض الأنـــف والأذن والحنجرة/مـدير ادارة مـديريات الـصحة/ وزارة الصحة.

الدكتور **عبد الحكيم شنـــك**: أخصائي جراحة انف وأذن وحنجرة.

الدكتور **عصام الجيوســـي**: طبيب عام – مدير مركز صحي.

الدكتور **علي الشطنـــاوي**: أخصائي جراحة انف وأذن وحنجرة.

الدكتور **عماد حسن الحسني**: أخصائي جراحة عظام.

الدكتور **غازي قسايمـــة**: استشاري جراحة عامة.

الدكتور **فخري محمود العكور** : دكتوراه أمراض القلب/ اختصاصي أمراض القلب والشرايين.

الدكتور **ماجد محمد عبد القادر**: أخصائي باطني.

الدكتور **محمود مصطفى حرز ا** : استشاري طب شرعي.

---

[1] الأسماء مرتبة أبجدياً.

الدكتور **نائل عبد ا عبيدات** : أستاذ مساعد – كلية الطب – جامعة العـلـ ـ ـوم والتكنولوجيا- أخصائي الجراحة النسائيـ ـة والتوليد/ طب الأم والجنين.

الدكتور **هشام عقلة مساعدة**: مستشار جراحة نسائية وتوليد وعقم.

الدكتور **وليد عبيدات**: استشاري الجهاز الهضمي والكبد.

الدكتور **ياسر الرشدان**: أخصائي تخدير/ أستاذ مساعد.

الدكتور **يزن عدنان الكيلاني**: دكتوراه ادارة مستشفيات.

الدكتورة **اسماء محمد مناصرة**: اخصائية تركيبات سنية.

الدكتورة **ايات عبدالكريم العمايرة**: طب وجراحة عامة.

الدكتورة **فاتنة احمد العجلوني**: اختصاصية اشعة.

الدكتورة **لبنى عبد المجيد عبيدات**: طب وجراحة الفم والأسنان.

الممرضين:

إبراهيم احمد اللطايفة : ممرض قانوني

جملات عبد نوفل : مساعدة تمريض

خلود مصطفى سليمان : قابلة قانونيـ ـة

رشا قاسم حمادنة : ممرض قانوني

عائشة أيوب عليوي : ممرض قانوني

محمد خلف الجراح : ممرض قانوني

الأستاذ **عابد احمد العقبى** : مشرف إداري لعيادات الطب الشرعي في قصر العدل/ ماجستير قانون.

الملحق (ج)

نموذج تفويض خاص

الملحق (ج)

نموذج تفويض خاص

(تعبأ التفاصيل من قبل الطبيب)

التاريخ: /   /2008

أنا الموقع أدناه.................................... أوافق على إجراء مـا يلـي للمريض...

- عملية.............................. نوع التخدير..............................
- فحوص طبية...................... إجراء إشعاعي...........................
- تحاليل مخبريه..................... علاج كيميائي.............................
- نقل الدم ومشتقاته................. إجراءات أخرى ....

....

وقد قام الطبيب بشرح الإجراء وطبيعته والعلمية وطبيعتها وما قد يترتب عليها مـن نتائج أو أعراض جانبية والبدائل المتاحة للعلاج ان وجدت وقد أعطيت لي الفرصة للاستفسار عن حالتي وقد تفهمت مضمونه وأفوض الفريق الطبي بما فيهم الأطبـاء بعمل ما هو ضروري.

المريض/ولي أمره	**الشاهد**	**الطبيب**
الاسم..............	الاسم..............	الاسم............
التوقيع............	التوقيع............	التوقيع........

- -